

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY DEFTERİ

Beyhan ÖZEREN

104615081

Prof. Dr. Veliye YANLI

İSTANBUL

2019

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	viii
ABSTRACT.....	xii
ÖZET.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PAY DEFTERİNE UYGULANACAK HUKUK KURALLARI VE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. PAY DEFTERİNE UYGULANACAK HUKUK KURALLARI

1.1.1. Genel Olarak.....	7
1.1.2. Pay Defterine İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uygulanma Esasları.....	8
1.1.2.1. Özel Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı	8
1.1.2.2. TTK Hükümlerinin Öncelikle Uygulanmasına İlişkin Düzenlemeler..	9
1.1.2.3. Pay Defterine Uygulanacak Hükümler	10
1.2. PAY DEFTERİ İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	11
1.2.1. Genel Olarak.....	11
1.2.2. Anonim Ortaklık.....	11
1.2.2.1. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklık	13
1.2.2.2. Anonim Ortaklığın Halka Açık Olması.....	14
1.2.2.2i. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi.....	14
1.2.2.2ii. Sermaye Piyasası Kanunu Düzenlemesi.....	16
1.2.3. Pay, Pay Sahibi, Pay Sahipliği.....	22
1.2.3.1. Pay.....	22
1.2.3.2. Pay Sahibi	23
1.2.3.3. Pay Sahipliği.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

PAY DEFTERİ

2.1. GENEL OLARAK.....	25
2.2. PAY DEFTERİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	26
2.2.1. Pay Defteri Tutmakla Yükümlü Olanlar.....	26
2.2.2. HAAO'da Pay Defteri Tutma Yükümlülüğü.....	27
2.2.3. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Doğumu, Sona Ermesi ve Pay Defterini Saklama Süresi.....	29
2.3. PAY DEFTERİNİN TİCARİ DEFTER NİTELİĞİ VE BUNUN SONUÇLARI.....	31
2.3.1. Genel Olarak.....	31
2.3.2. Pay Defterinin Açılış Onayına Tabi Olması.....	32
2.3.3. Pay Defterinin Kapanış Onayına Tabi Olup Olmadığı Hususu.....	34
2.3.4. Kayıtların Türkçe Tutulması.....	35
2.3.5. Pay Defterinin Şekli ve Tutulma Usulü.....	35
2.4. PAY DEFTERİNİN İÇERMESİ GEREKEN KAYITLAR.....	37
2.4.1. Kanuni Düzenleme.....	37
2.5. YÖNETİM KURULUNUN PAY DEFTERİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	40
2.5.1. Genel Olarak.....	40
2.5.2. Genel Kurul ve Yönetim Kurulu Arasındaki İşlevler Ayrımı ve Eşitlik İlkesi	42
2.5.3. Yönetim Kurulunun Devredilmez Görev ve Yetkileri	44
2.5.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.....	48
2.5.5. Yönetim Kurulu Kararlarının İptali ve Butlanı.....	52
2.5.6. Pay Defteri İle İlgili Yükümlülüklerle Uyulmamasının Sonuçları	54
2.6. PAY DEFTERİ İLE İSPAT USULÜ.....	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASI ARACI OLARAK PAYIN KAYDİLEŞTİRİLMESİ

3.1. KAYDİLEŞTİRME.....	58
3.1.1. Genel Olarak.....	58
3.1.2. Kıymet Hakkı, Kaydi Değer, Evraksız Kıymetli Evrak.....	59
3.2. KAYDI SİSTEMİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	62
3.2.1. Kaydileştirme Nedenleri.....	63
3.3. KAYDİLEŞTİRME SİSTEMLERİ.....	64
3.3.1. Genel Olarak.....	64
3.3.2. Türkiye’de Uygulanan Kaydileştirme Sistemi ve Kaydileştirme Süreci.....	65
3.4. KAYDİLEŞTİRME KAPSAMINDAKİ SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI.....	67
3.4.1. Sermaye Piyasası Aracı.....	67
3.4.2. Kaydileştirilecek Sermaye Piyasası Araçları.....	68
3.5. MERKEZİ KAYIT KURULUŞU.....	70
3.5.1. Tarihçesi.....	70
3.5.2. Sorumluluk.....	71
3.6. KAYDI SİSTEMİN İŞLEYİŞİ.....	73
3.7. KAYDI SİSTEMDEKİ KAYITLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	75
3.7.1. Genel Olarak.....	75
3.7.2. MKK Nezdinde Yapılan Kayıtların Hukuki Niteliği.....	76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAY DEFTERİNE KAYIT

4.1. PAY DEFTERİNE KAYDIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	79
4.2. PAYIN DEVRİ.....	84
4.2.1. Genel Olarak.....	84
4.2.2. Bağlam.....	86
4.2.3. HAAO'da Bağlam.....	88
4.3. HAAO'NUN BORSADA İŞLEM GÖRMEYEN PAYLARININ DEVİRİ.....	89
4.4. HAAO'NUN BORSADA İŞLEM GÖREN PAYLARININ DEVİRİ.....	94
4.4.1. Genel Olarak	94
4.4.2. HAAO'nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsada Gerçekleştirilen İşlemlerle Devri.....	95
4.4.3. HAAO'nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsa Dışında Gerçekleştirilen İşlemlerle Devri.....	96
4.5. HAAO PAYLARININ KANUNİ İKTİSABI.....	98
4.6. HAAO'LARDA PAY DEFTERİNE KAYIT USULÜ	99
4.6.1. Genel Olarak.....	99
4.6.2. HAAO'nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsaiçi İşlemlerle Devrinde Başvuru.....	99
4.6.3. HAAO'nun Borsada İşlem Görmeyen Paylarının Devrinde Başvuru.....	100
4.6.4. HAAO'nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsa Dışı İşlemlerle Devrinde Başvuru.....	101

BEŞİNCİ BÖLÜM

PAY DEFTERİNİN TUTULMA USULÜNE İLİŞKİN ÖNERİLER

5.1. GENEL OLARAK.....	102
5.2. MKK NEZDİNDE TUTULAN KAYITLAR.....	103
5.2.1. Genel Olarak.....	103
5.2.2. MKK Kayıtlarının Pay Defteri Fonksiyonu.....	104
5.3. ELEKTRONİK PAY DEFTERİ.....	105
5.3.1. Genel Olarak.....	105
5.3.2. Ticari Defterlerden Olan Pay Defterinin Elektronik Ortamda Tutulması.....	106
5.3.3. Elektronik Pay Defterinin Tutulma Şekli.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	120

KISALTMALAR

AO	: Anonim Ortaklık
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
Borsa	: Borsa İstanbul A.Ş.
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Borsa Yönetmeliği	: Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DİBS	: Devlet İç Borçlanma Senedi
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
eBnK	: 3182 sayılı Bankalar Kanunu
EDGT	: Elektronik Defter Genel Tebliği (Sıra No: 1)
eSPK	: 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu
eTMK	: 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Genel Gerekçe	: Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesi

GİP	: Gelişen İşletmeler Pazarı
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kaydileştirme Tebliği	: Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ (II-13.1)
Kaydileştirme Tebliği (Seri: IV, No: 28)	: Mülga Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ (Seri: IV, No: 28)
Kaydileştirme Tebliği (Seri: IV, No: 22)	: Mülga Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliğ (Seri: IV, No: 22)
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

Kotasyon Yönergesi	: 4 Revizyon Numaralı Borsa İstanbul A.Ş Kotasyon Yönergesi
Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
md/m.	: madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MKK Yönetmeliği	: Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma Ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik
MKS	: Merkezi Kayıt Sistemi
MKS Yönergesi	: Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi
N.	: Numara
NYP	: Nama Yazılı Pay
NYSE	: New York Stock Exchange
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SD	: Sayıştay Dergisi
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK Genel Gerekçe	: Sermaye Piyasası Kanunu Genel Gerekçesi
SSS	: Sıkça Sorulan Sorular
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TDİT	: Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UUE	: Kotasyon Yönergesi'nin Uygulama Usul Ve Esasları
vb.	:ve benzeri
vd.	: ve devamı
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Kooperatif Tebliği	: Kooperatif veya Kooperatif Birliklerinin Paylarının Çoğunluğuna Sahip Olduğu Anonim Ortaklıklara İlişkin Esaslara Dair Tebliğ (II-16.2)

ABSTRACT

The subject of the thesis is shareholders' stock register (share ledger) in publicly held corporations. In the work carried out under the Commercial Act and Capital Market Law, the provisions of both regulations regarding the share ledger were evaluated. The main focus of the study is the impact of monitoring of the dematerialization of the capital market instruments on the share ledger (Article 13) and the implications of the treatment of the commercial ledger as a commercial book based on the Commercial Act.

In the first section the applicable rules for the share ledger will be determined and the related concepts will be evaluated.

The second part is the section where the obligation of keeping the share book is questioned, the results of the acceptance of the share book as commercial book is evaluated and the proof method with the share book is discussed. In this section, the content of the share ledger, the method of retention, the information to be recorded and the parties which are responsible for keeping the book are addressed.

The third section investigates the registration system and the legislation regarding the dematerialization of the shares.

In the fourth section, issues such as the legal nature of the records made in the share ledger, how the share transfers are reflected to the share ledger and the different applications followed in registering listed and non-listed shares are evaluated.

The fifth section consists of the specific suggestions vis-a-vis the registration of the shares trading in the stock exchange. This section aims to explain that the share ledger can be kept electronically and contains a suggestion regarding the physical retention procedure. Alternative opinions in the relevant literature are also evaluated in this section.

The last section is a general assessment of the thesis.

Key Words: Publicly Held Corporation, Commercial Book, Dematerialization, Share Ledger, Central Registry Agency

ÖZET

Tezimizde, HAAO'larda pay defteri incelenmiştir. ticaret hukuku ve sermaye piyasası hukukunda pay defterine ilişkin hükümler değerlendirilmiştir. Ağırlıklı nokta, SPK'nın 13'üncü maddesinde dayanağını bulan sermaye piyasası araçlarının -payların- kayden izlenmesine dair düzenlemenin pay defterine etkisi ve pay defterinin TTK ile ticari defter kabul edilmesinin sonuçlarıdır.

Bu çerçevede tezimizin ilk bölümünde pay defterine uygulanacak hukuk kuralları tespit edilerek, ilgili temel kavramlar münferiden ve fakat genel mahiyette ele alınmaktadır.

İkinci bölüm, pay defteri tutma yükümlülüğünün sorgulandığı, pay defterinin ticari defter olarak kabul edilmesinin sonuçlarının değerlendirildiği ve pay defteri ile ispat usulünün ele alındığı kısımdır. Bu bölümde ayrıca, pay defterinin içeriği, tutulma usulü, kaydedilecek bilgiler ve defteri tutmakla yükümlü organ ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde kaydi sistem ve payların kaydileştirilmesi ile ilgili mevzuat araştırılmaktadır.

Dördüncü bölümde, pay defterine yapılan kayıtların hukuki niteliği değerlendirilmekte, pay devirlerinin pay defterine ne şekilde yansıtılacağı konusu ile, HAAO'ların borsada işlem gören ve görmeyen paylarının deftere kaydı konusunda izlenecek farklı uygulamalar incelenmektedir. Bu kapsamda, esas sözleşmede payın devrini sınırlayan hükümlerin yer alması hali de incelememize dahildir.

HAAO'ların borsada işlem gören paylarının pay defterine kaydına ilişkin öneriler beşinci bölümde kaleme alınmaktadır. Bu kısımda, pay defterinin elektronik ortamda tutulabilecek defterler arasında yer aldığına dair tespitimiz açıklanmaya çalışılarak, öğretilerdeki pay defterinin tutulma usulüne ilişkin önerilere ve bizim önerimize yer verilmektedir.

Sonuç kısmında, çalışmamızın genel değerlendirmesi yapılmaktadır.

Anahtar Sözcükler : Halka Açık Anonim Ortaklık, Ticari Defter,

Kaydileştirme, Pay Defteri, MKK



GİRİŞ

Kişi unsurunun ön planda olmadığı¹ AO'da, sermayenin, her biri "pay" olarak tanımlanan birimlere bölünmesiyle, pay bağımsızlaşmakta, hareket kabiliyeti artmakta², paya sahip kişilerin kimlikleri ve kişisel özellikleri ikinci planda kalmaktadır. AO'daki bu yapılanma, şirketin faaliyetlerini pay sahiplerinin kişiliğinden bağımsız olarak sürdürebilmesine, böylelikle işletmesel faaliyetin devamlılığının sağlanmasına, ortaklığın ihtiyaç duyduğu fona daha kolay ulaşmasına, yatırımcının ise tasarruflarını değerlendirerek kazanç elde etmesine imkân vermektedir.

Sermayenin paylara bölünmesi, pay sahibi sayısının artması, sorumluluğun şirketin malvarlığı ile sınırlı olması, yatırımcıya yeni yatırım olanaklarının sunulması, ticaret hukukunun konusu olan AO yapılanmasını HAAO şeklindeki bir işleyişe götürmüş³, pay sahibi ve pay üzerinde gerçekleştirilen işlemin niteliğinin farklılaşmasına, işlem sayısının artmasına, paya ilişkin mevzuatın da değişimine neden olmuştur.

İşlem sayısının büyük rakamlara ulaşması, pay senedinin saklanmasına dair uygulamayı aşamalı olarak değiştirmiştir. Kapalı ve açık saklamadan toplu

¹ TEOMAN, Makalelerim C.I, NYP ve HAAO Kavramları Üstüne Düşünceler, s. 46 vd.

² Sömürgecilik döneminde büyük işletmecilik faaliyetlerinin halktan toplanan paralarla yürütülmesi yoluna gidilmesi ve anonim şirketin kolayca alınıp satılabilen paylara sahip olması, modern anonim şirketler hukukunda anonim şirketlerin özelliklerinden sayılan payların serbest devredilebilirliği ilkesinin de temelini oluşturmaktadır. ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 97 vd.; Devredilebilirlik, pay sahiplerinin ortaklıktan çıkma hakkı bulunmamasına bağlı ekonomik sorunları telafi eden, ortaklık ve ortakların menfaatlerini tüm menfaat sahipleri lehine dengeleyen paya bağlı temel bir menfaat görünümündedir. UZEL, s. 32; Devredilebilirliğin anlamı için bkz. TEKİNALP, Ortaklıklar Hukuku I, s. 555, N. 772b.

³ MANAVGAT, Türkiye'de sermaye piyasası ve dolayısıyla HAAO'lara ilişkin kanuni düzenlemelerin, evrensel gelişimde gözlendiği gibi bir HAAO yapısının olgunlaşmasından, somut finansman gereksinimlerinden doğmadığını, yeni yatırım olanaklarının sunulabilmesinin, ortaklıklara finansman olanaklarının sağlanabilmesinin yolunu açacak bir adım olarak gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. MANAVGAT, Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, s. 9.

saklamaya geçilmiş, sonrasında ise tek senet -toplu senet- düzenlemesine⁴ ve nihayetinde payların senede bağlanmadığı bir aşamaya gelinmiştir. Payların senede bağlanmadığı bu halde artık sadece kayıtlar vardır⁵.

AO'da öncelikli olan hususun sermayenin sağlanması olduğu söylenmiş ise de, ortaklık için pay sahipliği haklarının kimler tarafından kullanılacağına tespiti de önem⁶ taşımaktadır. Ortaklığın, kimlerin pay sahipliği haklarını kullanacağını tespit ederken yararlandığı esas enstrüman pay defteridir⁷.

TTK⁸ pay defterini tutulması zorunlu defter olarak kabul etmektedir. eTTK da⁹ benzer bir uygulamayı benimsemiş ise de, her iki kanun arasındaki temel farklılık, TTK'da pay defterinin aynı zamanda ticari defter olarak tanımlanması ve tutulmasının belirli şekil şartlarına bağlanmasıdır.

Pay defteri ve buna dair düzenlemeler, tezimize konu olan hususu; pay sahibi sayısının ve işlem hacminin çok yüksek rakamlara ulaştığı bir HAAO'da pay defterinin ne şekilde tutulacağı sorusunu akla getirmektedir. Bugün değerlendirilmeye muhtaç olan konu, pay defterinin ticari defter olarak kabul

⁴ Daha fazla bilgi için bkz. YAYLA, Kaydileştirilme, s. 103-106; TEKİNALP, BATİDER, s. 5 vd.; TURANBOY, Sempozyum, s. 243 vd.; “Misli Eşya Niteliği” için bkz. TEKİNALP, Sermaye Piyasası Hukuku'nun Esasları, s. 14 vd.; TAŞDELEN, s.183 vd.; SEVİ, s. 226.

⁵ TEKİNALP, BATİDER, s. 14 vd.; TURANBOY, Sempozyum s. 251.vd.

⁶ Pay defterinin tutulma nedenleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. 2.1. başlığı altındaki açıklamalar.

⁷ Pay defterinin yanı sıra genel kurul toplantısında hazır bulunanlar listesinden de yararlanılabilir. (eTTK'da karşılığı “Cetvel” başlıklı md. 376 dır. Anılan madde hükmü, “Umumi heyetin toplantı anında hazır bulunan pay sahibi veya temsilcilerinin, ad ve soyadlarıyla ikametgâhlarını ve pay miktarını gösteren ve reis tarafından imza edilen bir cetvel tanzim olunarak ilk reylerin toplanmasından önce hazır olanların görebilecekleri bir yere asılır.” şeklinde kaleme alınmıştı ve şirketin ortaklık yapısını göstermekteydi.) Pay Tebliği md.34'de, ortak sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ortaklıkların, ortaklık pay defteri, genel kurul toplantısında hazır bulunanlar listesi, kar payı dağıtımına dair muhasebe kayıt ve belgeleri, kuruluş ve sermaye artırımında başvuran ortaklara ilişkin kayıt ve benzeri belgelerle de ortak sayılarının beş yüzden fazla olduğunu belirleyebilecekleri düzenlenmektedir.; eTTK döneminde md.376 uyarınca düzenlenen “hazır cetveli” ne ilişkin açıklama ve eleştiri için bkz. TEOMAN, Hazır Cetveli, s. 247 vd.; ÇONKAR, s. 244.

⁸ RG. T. 14.02.2011, S. 27846.

⁹ RG. T. 09.07.1956, S. 9346.

edilmesinin ve Ticaret Bakanlığı¹⁰ tarafından yayımlanan TDİT¹¹ hükümleri çerçevesinde kullanımının belirli şekil şartlarına tabi kılınmasının uygulamaya etkisidir.

TTK'nın 375'inci maddesinin (f) fıkrasında, pay defterinin tutulması yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. TTK'nın cezai sorumluluğu düzenleyen 562'inci maddesinde, 64'üncü maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca gerekli onayları yaptırmayanların veya 65'inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanların dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla, ticari defterleri mevcut olmayan veya hiçbir kayıt içermeyen yahut bu kanuna uygun saklamayanların ise üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacakları düzenlenmektedir.

eTTK döneminde de pay defterinin tutulmasının yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğu, o dönemde de idari para cezasına muhatap kalındığı söylenebilirse de, her iki kanun arasındaki fark, pay defterinin ticari defter olarak kabul edilmesi ve tutulmasının belirli şekil şartlarına tabi kılınmasıdır. Bunun sonucu, HAAO'lardaki pay sahipliği hareketliliği düşünüldüğünde, şirketin an itibariyle TTK'ya uygun pay defteri tutmayan/güncellemeyen bir şirket konumunda kalmasıdır. Pay defterini tutmakla yükümlü olan yönetim organı ise, bu yönde bir iradesi olmamasına rağmen mevzuata muhalefet eder durumdadır ve TTK'nın 562'inci maddesi uyarınca adli/idari para cezalarına muhatap olabilecektir.

Bunun yanı sıra her ne kadar tez konumuz değil ise de, anılan hükümler gereğince işlem yapılamaması, pay defterindeki kayıtların güncel durumu yansıtmaması nedeniyle şirket lehine delil olarak kabul edilmesini de etkileyecektir¹².

¹⁰ RG. T. 09.07.2018, S. 30473'de yayımlanan, Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı ile birleştirilerek, ismi " Ticaret Bakanlığı" olarak değiştirildi.

¹¹ RG. T. 19.12.2012, S. 28502.

Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle pay defteri ile ilgili kavramlar genel olarak ele alınarak, “sorun” olabileceği düşünülen pay defteri tutma usulünün hangi HAAO’lar için gündeme gelebileceği değerlendirilmiştir. Şöyle ki; HAAO tanımı sermaye piyasası mevzuatında yapılmakta olup, örneğin payları borsada işlem görmese de ortak sayısı 500’ü geçen AO’lar HAAO olarak kabul edilmektedir. Bu durumda anılan yapıdaki ortaklıklar için de pay defterinin ne şekilde tutulabileceğinin değerlendirilmesi gerekecektir¹³. Bu şirketlere, SPK¹⁴ kaydına alındıktan sonra en geç iki yıl içerisinde paylarının borsalarda işlem görmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluğa uymayan ortaklıkların paylarının re’sen borsalarda işlem görmesi veya HAAO statüsünden çıkmasını teminen, çağrı yapılarak ortak sayısının SPK’da belirtilen sınırın altına düşürülmesi de dahil olmak üzere, gerekli kararları alma konusunda SPK’ya yetki verilmiştir. Ortak sayısı nedeniyle HAAO olarak kabul edilen bu AO’ların payları henüz borsada işlem görmediği için pay defterinin tutulma usulü, payları borsada işlem gören AO’lar kadar sorun teşkil etmeyecektir. Benzer bir değerlendirme, daha kuvvetli bir şekilde, pay sahibi sayısı en az beş yüz olan kooperatif¹⁵ veya kooperatif birliklerinin payların çoğunluğuna sahip olduğu AO’ların paylarının halka arz

¹² Pay defteri ile ispata ilişkin daha fazla açıklama 2.6. başlığı altında yapılmıştır.

¹³ SPK md.16 gerekçesinde: “Getirilen diğer bir yenilik ise payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için olup, bu şirketlere Kurul kaydına alındıktan sonra en geç iki yıl içerisinde paylarının borsalarda işlem görmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluğa uymayan ortaklıkların paylarının re’sen borsalarda işlem görmesi veya halka açık ortaklık statüsünden çıkmasını teminen, çağrı yapılarak ortak sayısının Kanun’da belirtilen sınırın altına düşürülmesi de dahil olmak üzere, gerekli kararları alma konusunda Kurul’a yetki verilmiştir. Getirilen bu yenilik ile bir yandan sadece payları borsada işlem gören anonim ortaklıkların halka açık anonim ortaklık olarak düzenlendiği AB müktesebatına uyum sağlanması amaçlanırken, diğer yandan belirli büyüklükteki ortaklıklara yatırım yapan pay sahiplerinin haklarının korunmasının ekonomik olarak daha anlamlı olduğu göz önünde bulundurulmuş ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması amacıyla inceleme, gözetim ve denetimde etkinliğin artırılması ve yatırımcının etkin olarak korunduğu bir yapıya geçilmesi amaçlanmıştır. “ açıklaması yer almaktadır.

¹⁴ RG. T. 30.12.2012, S. 28513.

¹⁵ Kooperatifler ve kooperatif birliklerine ilişkin tanımlama ve yasal düzenleme için bkz. RG. T. 10.05.1969, S. 13195’ yayımlanan 1162 sayılı Kooperatifler Kanunu.

olunmuş sayılması hali için de geçerlidir¹⁶. Bu AO'lara, pay sahibi sayısı 500'ü aşan AO'lardan farklı olarak halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurma zorunluluğu dahi getirilmemiştir¹⁷. Diğer bir ifade ile, bu tür HAAO'nun paylarının borsada işlem görmesi zorunlu değildir. Bu nedenle çalışmamızın çerçevesi, sadece payları borsada işlem gören HAAO'lar esas alınarak tespit edilmiştir.

HAAO'lar yönüyle pay defteri tutulmasının imkânsıza yaklaşan zorluğu HAAO'larda pay defteri tutma zorunluluğunun devam edip etmediği sorgulamasına neden olmaktadır. Olumlu olarak yanıtlanan bu soru sonrasında çalışmamızın birinci bölümünde, HAAO'da pay defteri ile ilgili temel kavramlar hakkında bilgi verilerek, HAAO'nun sınırları tespit edilecektir.

İkinci bölümde pay defterinin ticari defter olmasının sonuçları, tutulma usulü, sorumlu organ ve pay defteri ile ispat usulü ele alınacaktır.

Üçüncü bölüm, kaydileştirme kavramının, kaydileştirme sisteminin, sisteme yapılan kayıtların hukuki niteliğinin ve MKK'nın incelendiği bölümdür.

Sonraki bölümde, pay defterine yapılan kayıtların hukuki niteliği, pay devirlerinin pay defterine ne şekilde yansıtılacağı ve HAAO'ların borsada işlem gören ve görmeyen paylarının deftere kaydı konusunda izlenecek farklı uygulamalar değerlendirilecektir. Bu kapsamda, esas sözleşmede bağlamın yer alması hali de incelememize dahildir.

Beşinci bölümde ise, kaydi payların pay defterine kaydı konusundaki öneriler açıklanmaya çalışılacaktır. Bu halde ilkin, pay defterinin tutulma şekline ilişkin

¹⁶ RG. T. 05 Aralık 2017, S. 30261de yayımlanan, 28.11.2017 kabul tarihli, 7061 sayılı Kanun'un 109'uncu maddesi ile 6362 sayılı SPK'nın 16'ıncı maddesine 3'üncü fıkra eklenmiştir. İkincil mevzuat olarak ise, RG. T. 19.09.2018, S. 30540'da, Kooperatif Tebliğ yayımlanmıştır.

¹⁷ Kooperatif Tebliğ md.6/2, "Bu tebliğ kapsamındaki anonim ortaklıklar, paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorunda değildir." hükmündedir.

öğretideki öneriler aktarılacak sonrasında pay defterinin elektronik ortamda tutulması değerlendirilecektir.

Çalışma, payları borsada işlem gören HAAO'lar ile sınırlandırıldığından, kapalı AO ile diğer şirketler ve bunların tabi olduğu mevzuat kapsam dışındadır. Ayrıca usul hukukuna ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değerlendirme yapılmamış ancak yeri geldiğinde genel mahiyette açıklamalarda bulunulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

PAY DEFTERİNE UYGULANACAK HUKUK KURALLARI VE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. PAY DEFTERİNE UYGULANACAK HUKUK KURALLARI

1.1.1. Genel Olarak

Pay defterine uygulanacak mevzuatın tespitinde, kanun koyucunun esasen konuyu TTK ve SPK olmak üzere iki temel kanunda ele aldığı görülmektedir.

Pay defterine ilişkin hükümler ağırlıklı olarak TTK'da yer almakta¹⁸, SPK'da, doğrudan düzenleme bulunmamasıyla birlikte madde içeriğinde pay defterine atıf yapıldığı görülmektedir¹⁹.

Tasarıya ilişkin yaptığı değerlendirmede *Tekinalp*, komisyonda, ana kanunun TTK olduğu görüşünün hâkim olduğunu, Kanun'un AO'lara ilişkin hükümlerinde ana ilkelerin muhakkak surette yer alması gerektiğini, SPK'nın esasında bir halka açılma, bir arz kanunu olduğunu, sınırın iyi çizilmesi gerektiğini, aksi takdirde bir hukukun iki tane AO kanununa sahip olacağını, bu konuya komisyonun özel bir önem ve titizlik gösterdiğini, TTK'nın sadece temel ilkeleri koyduğunu, onun dışında Kurul'a yeni düzenleme görevleri verildiğini ifade etmiştir²⁰.

¹⁸ TTK'daki pay defteri ile ilgili md'ler; md. 133/2, md. 375/f, md. 417, md. 414/1, md. 426/1, md. 487/2, md. 493-498 (bağlam özelinde), md. 499, md. 500, md. 501; ticari defter ile ilgili md'lerden bazıları; md.18, md. 64, md. 65, md. 82, md. 83, md. 84, md. 85, md. 437, md. 562; TTK'nın genel olarak sermaye piyasası, özel olarak SPK ile ilgili hükümlerinin gruplanmasına ilişkin bkz. TEKİNALP, TTK Tasarı'sının SPK'ya Etkileri, s. 22 vd.

¹⁹ SPK'da pay defterine atıf yapılan maddeler md.13/6, md. 137/3; SPK'da şirket özelinde pay defterine atıf yapılan diğer maddeler; Yatırım Ortaklıkları, md.44/3; Kolektif Yatırım Kuruluşları (Değişken Sermayeli Yatırım Ortaklıkları) md.50/2; Borsalar (Borsalar ve Piyasa İşleticileri) md.65/7.

²⁰ TEKİNALP, TTK Tasarı'sının SPK'ya Etkileri, s. 43 vd.

TTK'daki düzenlemeler, SPK'nın TTK'ya uyumlu hale gelme çalışmalarını bir anlamda zorunlu kılmıştır²¹. Her iki kanunda da HAAO'lara ve pay defterine ilişkin düzenlemeye gidilmesi, pay defterinin tabi olacağı hükümlerin tespiti açısından TTK ve SPK hükümlerinin uygulanma usulünün belirlenmesi ihtiyacını doğurmaktadır.

1.1.2. Pay Defterine İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uygulanma Esasları

1.1.2.1. Özel Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı

TTK'nın 330'uncu maddesi, "Özel kanunlara bağlı anonim şirketler" başlığı altında, "Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer vermek suretiyle, genel kanun özel kanun ilişkisinde özel kanunun öncelikle uygulanacağı kuralına uyumlu bir düzenleme getirmiştir. Madde, uygulama alanına özel kanunlara tabi bütün AO'ları almakta ayrıca kuruluş kanunlarının ötesinde tüm özel hükümlerin uygulanacağını bildirmektedir²².

²¹ SPK Genel Gereke, III. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Sermaye Piyasaları'na Etkisi.

²² Tasarı metninde, özel kanunlara tabi ortaklıklara "kanunlarındaki hükümlerin" öncelikle uygulanması öngörülmüşken, kanun hükmünde, "kanun" yerine "özel hükümler" ibaresi kullanılmıştır. Manavgat, öncelikle uygulanacak özel hükümlerin kapsamına, özel kanun hükümlerinin yanı sıra kanunun verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan ikincil düzenlemelerin de gireceğini, TTK md. 330 hükmünün, taslak metne göre, daha geniş kapsamlı hükümlere öncelikle uygulama alanı tanıdığını, madde gerekçesinde, "özel kanunlar" ibaresinin, ikincil mevzuatı da kapsadığının ifade edildiğini belirtmiştir. Daha fazla açıklama için bkz. MANAVGAT, s. 27 vd.; Manavgat her ne kadar "Madde gerekçesinde, "özel kanunlar" ibaresinin, ikincil mevzuatı da kapsadığı belirtilmiş" ifadesini kullanmakta ise de, bu husus tarafımızca tespit edilememiştir. TTK md. 330 gerekçesinde "Özel kanunlar" ibaresiyle sadece kanunlar kastedilmiş olup; daha alt düzeydeki normların kapsama alınmasına tasarının amacı ve lafzı engeldir" açıklaması yer almaktadır. Paslı da makalesinde aynı hususa temas ederek, " Bununla birlikte burada gündeme gelecek tartışma, öncelikli olarak uygulanacak maddede zikredilen "özel hükümler" ifadesinin kapsamına, sadece - Bank, SerPK, Enerji Piyasası Kanunu gibi - ilgili özel kanun hükümlerinin mi gireceği, yoksa bu hukuk dallarının kapsamına giren ikincil mevzuat kapsamındaki Yönetmelik, Tebliğ tarzındaki düzenlemelerde yer alan kuralların da "özel hüküm" kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Acaba Meclis görüşmeleri sırasında verilen önerge ile yapılan değişiklik böyle bir sonuç doğurabilir mi? TTK m.330'un ilk şeklinde kullanılan "kanunlarındaki" ifadesi, andığımız tartışmaya engeldir. Zaten gerekçesinde de, bu ifade ile "sadece kanunlar kastedilmiş olup; daha alt düzeydeki normların kapsama alınmasına Tasarının

TTK'nın ilgili madde gerekçesinde özel hüküm kapsamına sadece kanunda yer alan hükümlerin girdiği ifade edilmekte ise de, bankacılık ve sermaye piyasası mevzuatı gibi uygulamanın ikincil düzenlemelerle şekillendiği hukuk alanlarında, özel kanuna tabi anonim şirketlere sadece kanun hükümlerinin değil ikincil mevzuatın da uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

1.1.2.2. TTK Hükümlerinin Öncelikle Uygulanmasına İlişkin Düzenlemeler

TTK'nın 330'uncu maddesi ana kuralı belirlemekle birlikte, diğer bazı maddelerde, TTK hükümlerinin özel hükümlerden önce uygulanacağına dair düzenlemeler de mevcuttur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, özel kanunlardan önce uygulanması öngörülen TTK hükümleri "yeni" kanun özelliklerini korudukları sürece uygulama alanı bulacaktır. TTK'ya göre daha yeni olan kanunlarda, anılan TTK hükümlerinden farklı düzenlemeler bulunduğu takdirde, emredici hükümlerin uygulanma esaslarına uygun olmak kaydıyla, bu yeni tarihli kanun hükümleri uygulama bakımından öncelik kazanacaktır. Nitekim TTK'dan sonra yürürlüğe giren SPK'da öncelikle uygulama alanı olan çok sayıda hükme yer verildiği gibi²³, bazı TTK hükümlerinin de uygulanmayacağı çok açık hükme bağlanmıştır²⁴.

amacı ve lafzı engeldir." denilmektedir." ifadesini kullanmak suretiyle aynı tespitte bulunmuştur. Paslı, aynı makalede, değişiklik getiren hükmün gerekçesinde de, tabi olunan kanundan başka bir kanunda da, bu tür AO'lara ilişkin hüküm bulunabileceği değerlendirmesinin öne çıkarıldığını yani burada da, yine kanun düzeyindeki özel hükümlerin kapsama alınmasının amaçlandığını belirtmekte, bununla beraber, bankacılık, sermaye piyasası gibi özel hukuk dallarında bir çok temel kuralın ikincil mevzuatta öngörüldüğünü, TTK md.330 ile amaçlanan hususun elde edilmesinin sadece özel kanunlardaki değil, ikincil mevzuattaki kuralların da saklı tutulması ile mümkün olacağını, TTK'daki birçok maddede olduğu gibi, burada da, gerekçeye bağlı kalmaksızın yorum yapılmasının isabetli olacağını ifade etmektedir. PASLI, s.143 vd.

²³ SPK'nın TTK hükümlerini saklı tutan maddeleri; md. 13/6, md. 18/4, md.30/2, md. 61/A/3, md. 92/1a, md. 137/3.

²⁴ SPK'nın, TTK hükümlerinin uygulanmayacağını bildiren maddeleri; md. 12/6, md. 18/5, md. 27/3, md. 29/2, md. 30/4, md. 48/4, md. 49/6, md. 51/1, md. 86/2, md. 138/2; daha ayrıntılı açıklama için TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 291, N. 473c; MANAVGAT, s. 37 vd.

Diğer taraftan TTK'nın, SPK hükümlerinin uygulanacağını saklı tuttuğu maddeleri de vardır²⁵. Kurul'a düzenleme yetkisi tanıyarak, yapılacak sonraki tarihli, özel düzenlemelerin kapsamını tayin eden hükümler de bulunmaktadır²⁶. Pay defterine uygulanacak düzenlemeyi tespit aşamasında bunlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada SPK'nın, kanunun uygulanma kapsamını düzenleyen 2'inci maddesi de dikkat çekicidir. Anılan maddenin 2'inci fıkrası, SPK'da ve bu Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu Kanun'un uygulanmayacağını belirttiği hâllerde genel hükümlerin uygulanacağını bildirmektedir.

1.1.2.3. Pay Defterine Uygulanacak Hükümler

HAAO'larda pay defteri ile ilgili konularda esas alınacak mevzuat hususunda öncelikle SPK ve ikincil düzenlemeler dikkate alınacak, burada hüküm bulunmayan hallerde, TTK uygulama alanı bulacaktır.

SPK'da, içeriğinde pay defterine atıf yapılan istisnai hükümler²⁷ dışında ayrı düzenleme bulunmadığından, özel hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacak, budurumda TTK hükümleri tatbik edilecektir²⁸.

²⁵ TTK'nın SPK hükümlerini saklı tutan maddeleri; md. 332/4, md. 344/2, md. 460/7, md. 499/5, md. 506/2, md. 507/3, md. 528/1, md. 552/1.

²⁶ TTK'nın Kurul'a düzenleme yetkisi tanıyan maddeleri; md. 346, md. 379/5, md. 417/5, md. 1529/1.

²⁷ SPK'da genel mahiyette iki madde bulunmaktadır. Bunlar md.13/6 ve md.137/3'dür. Şirket özelinde pay defterine atıf yapılan diğer maddeler; Yatırım Kuruluşları md. 44, Değişken Sermayeli Yatırım Ortaklıkları md.50, Borsalar ve Piyasa İşleticileri md. 65/7'dir.

²⁸ MANAVGAT, s. 298.

1.2. PAY DEFTERİ İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.2.1. Genel Olarak

Pay defterine kayıtlı olan kişiler şirkete karşı pay sahibi olarak kabul edilerek, pay sahipliği haklarını kullanabileceğinden, çalışmamızda, ilgili temel kavramların ele alınmasında yarar görülmüştür. Bu kapsamda konumuz itibari ile Halka Açık - Kapalı Anonim Ortaklık, pay, pay sahibi, pay sahipliği kavramları genel olarak ele alınmıştır.

1.2.2. Anonim Ortaklık

TTK'nın anonim şirketlere ilişkin düzenlemeleri, "Ticaret Şirketler"ne ilişkin ikinci kitabın 329-563'üncü maddelerinde ve Son Hükümler kısmında, 1521'inci vd. maddelerinde yer almaktadır.

TTK'nın 124'üncü maddesinde ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif olarak sayılmıştır. Türk Hukuku açısından ticaret şirketi olabilme sıfatı TTK'da ticaret şirketi olarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Böylelikle TTK'nın 124'üncü maddesi gereği ticaret şirketi sıfatının kazanılmasında şekli ölçüt benimsenmiş olup, maddede sayılan şirketlerin ne tür faaliyette buldukları, ticari işletme işletip işletmedikleri hususu bunların ticaret şirketi sayılmalarında bir işleve sahip değildir²⁹.

Türk Hukuku'nda anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan şirkettir³⁰. AO'ların

²⁹ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 63.

³⁰ POROY/TEKİNALP (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 278, N. 430 vd.; ALTAY, s. 44; BAHTİYAR, s. 75; Paslı, TTK md.29'da yer alan "borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan" ifadesinin yeni kanunda da yer almasının isabetsiz olduğunu, zira sorumluluk hukukunda kuralın, zaten her kişinin "mal varlığı ile sorumlu" olması olduğunu belirtmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. PASLI, s. 141 vd.

sınırlı sorumluluk taşımaları ve böylece ortak olanların sadece katılma payını tehlikeye atmaları büyük meblağların toplanması imkânını yaratmaktadır. Sınırlı bir kaynak, bilgi ve tecrübeye ihtiyaç olmaksızın, küçük tasarruf sahipleri, büyük işlere katılabilmektedir³¹.

Anonim şirketlerde, ortaklık mal varlığının sahibi, tüzel kişidir. Katılma payı (sermaye) olarak verilen ortaklığın olur ve geri alınamaz. Teorik olarak anonim şirket sermayesinin en az iki paya bölünmüş olması yeterlidir³². Ancak anonim şirket yapılanmasının temel işlevi dikkate alındığında sermayenin mümkün olduğu kadar fazla paya bölünmesi olağan durumdur³³.

Açıklanan asgari unsurların dışında AO'lar başka özelliklere de sahiptir. Örneğin, asgari pay sahibi sayısı, asgari sermaye miktarı, amacı, konusu gibi³⁴. Bu şekilde AO'lar sahip oldukları unsurlar çerçevesinde alt gruplara ayrıştırılabilmektedir. Diğer bir ifade ile, AO'nun ortak sayısına, faaliyet konusuna vb. farklılaşmaya göre sınıflandırılması mümkündür.

Çalışma konumuz itibari ile AO'lara dair açıklamalarımız kapalı ve halka açık olan AO ekseninde ele alınmıştır³⁵.

³¹ POROY/TEKİNALP (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 280, N. 441 ve AO'nun tarihi gelişimi ve Türkiye' deki hukuki gelişimi hakkında daha fazla bilgi için bkz. N. 442-464.

³² ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 97.

³³ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 97.

³⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 44.

³⁵ AO ayrımları için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 289, N. 472; BAHTİYAR, s. 76 vd.; farklı ayırım ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 226 vd. Buna göre AO sınıflandırmaları, 1. Tek Kişilik Anonim Şirketler 2. Halka Açık-Kapalı Anonim Şirket-Borsa Şirketi 3. Esas Sermayeli-Kayıtlı Sermayeli Anonim Şirketler 4. Özel Kanunlara Tabi Anonim Şirketler 5. Ölçeklerine Göre Anonim Şirketler 6. Şirketler Topluğunda Hakim Şirket-Bağlı Şirket.

1.2.2.1. Kapalı Anonim Ortaklık

Kapalı AO'larda kişi unsuru ön plandadır. Güven ilişkisi önem arz ettiği için nispeten daha az sayıda ortaktan oluşur³⁶. Esas sözleşmelerinde genellikle payın devrine dair sınırlayıcı düzenlemeler getirilmektedir. Bu nedenle sermayeyi temsil eden paylar çoğunlukla nama yazılı olur³⁷. Kapalı AO'lar TTK hükümlerine tabidir. Bununla beraber, SPK'nın 2'inci maddesi uyarınca, sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, ihraççılar, halka arz edenler, sermaye piyasası faaliyetleri, SPK hükümlerine tabi olduğundan, belirlenen kapsamdaki işlemlerde sermaye piyasası mevzuatı da uygulanabilmektedir. Ancak kapalı anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçları, SPK'nın kapsamı dışındadır.

³⁶ Kapalı AO'nun daha çok aile işletmesi şeklinde veya en az iki grup tarafından kurulduğuna, birinci halde şirketin ortaklarının tümünün aynı aile üyelerinden oluştuğuna; ikinci halde ise şirketin kuruluşunda payların a ve b grubuna ayrılarak iki farklı grup tahsis edilmesinin ve şirketin yönetim kurulunun iki grup dikkate alınarak oluşturulmasının söz konusu olduğuna dair açıklama için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku I, s. 528.

³⁷ eTTK md. 409'da, "Esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması lazımdır." hükmü yer almaktaydı. TTK, buna veya benzer düzenlemeye yer vermemiştir. Tekinalp, senede bağlanmamış payların nama ve hamiline olarak ayrılmasındaki amacın, payların cinslerinin belirtilmesini sağlamak olduğunu, bu açıklamayı içermeyen esas sözleşmelerin tescilinin TTK md. 32 uyarınca reddedilmesi gerektiğini, tescilin eksikliği onarmayacağını, nama ve hamiline yazılı olma ayrımının TTK'da pay senetleri için öngörülmesi bulunmasına rağmen bu hükmün çıplak payı da kapsadığını çünkü nama ve hamiline yazılı çıplak paylara bazen aynı hükümlerin uygulanacağını, bazen de farklı kurallara tabi olacaklarını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 552 vd., N.768; Çıplak payların nama ve hamiline yazılı ayrımına ve md. 486 düzenlemesine ilişkin olarak Teoman makalesinde, bedelleri henüz ödenmemiş AO paylarını ifade etmek için ana sözleşmede "hamiline yazılı pay" ibaresinin kullanılmasının mümkün olmadığını, bu ifadenin olsa olsa ilgili pay bedelinin tamamen ödenmesi olasılığında hamiline yazılı pay senedi bastırılması zorunluluğuna işaret ettiğini söylemektedir. TEOMAN, BATİDER, s. 10.

1.2.2.2. Anonim Ortaklığın Halka Açık Olması

1.2.2.2i. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi

HAAO, sermaye sistemine dayalı, amacı iktisadi olan büyük sermaye ve işlem (ciro) hacmine sahip, çok sayıda ve değişken ortağı olan ortaklıklardır³⁸. Bu yapıda, yatırımı bir araya getirerek belli bir amaca ulaşmak için beraberce çalışan ortaklardan çok “yatırımcı ortak” tipi ön plandadır³⁹. Buna göre, sermaye sistemi, kar, değişken çok sayıda ve dağınık pay sahipliği, halka açık şirketlerin merkezi öğelerini oluşturmaktadır⁴⁰.

HAAO kavramı hukukumuzda ilk kez eSPK ile girmiştir⁴¹. TTK'nın getirdiği önemli yeniliklerden biri, daha önce sadece eSPK'da yer alan HAAO kavramını tanıması ve bu konuda düzenleme içermesidir. eTTK'da, 2012 yılında yapılan değişiklikle 401'inci maddede⁴², “payları borsada işlem gören anonim şirketler” ifadesi kullanılmış ise de, o tarihe kadar eTTK'da halka açık anonim şirketlere dair hüküm yer almamıştır.

³⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku I, s. 529.

³⁹ ÇONKAR, s. 143; Çok sayıda küçük tasarruf sahibinin, iş hakkında bilgisi olmadan bir araya toplanmalarının, onları “ortak” niteliğinden uzaklaştırarak bir nevi “yatırımcı” haline getirdiği ve affectio societatis'i zayıflattığı, böylece genel kurul toplantılarına katılma zahmetine dahi katlanmak istemeyen ortaklar yüzünden becerikli bir azınlığın ortaklık idaresini ele geçirebildiği ifade edilmektedir. POROY/TEKİNALP (Tekinalp//Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 280, N.441; Affectio Societatis unsuru için bkz. ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 60.

⁴⁰ Gerçek ve gerçek olmayan halka açık ortaklıklar açıklaması için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku I, s. 529.

⁴¹ RG. T. 30.07.1981, S. 17416'da yayımlanan eSPK'nın ilk halinde ”halka açık anonim ortaklık” ibaresi kullanılmamıştı. eSPK'da, “menkul kıymetleri halka arzolunan anonim ortaklık”, “hisse senetleri halka arzolan sayılan anonim ortaklık”, ”hisse senetleri halka satılan ortaklık”, ”hisse senetleri halka arz yolu ile satılan anonim ortaklık” ibareleri yer alıyordu. Daha fazla açıklama için bkz. TEKİNALP, SPK Esasları, s. 35 vd.; HAAO tanımı eSPK md.3/(g)'ye, RG. T. 13.05.1992, S. 21227'de yayımlanan 3794 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile getirilmişti. Madde hükmü “Bu kanun uygulamasında halka açık anonim ortaklık, hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arzedilmiş sayılan anonim ortaklıklardır.” şeklindeydi.

⁴² RG. T. 25.04.2012, S. 6300.

Genel Gerekçe’de, Avrupa’da artık “halka açık şirket” yerine “pay senetleri borsada işlem gören anonim şirket” ibaresinin tercih edildiği, öğretide ve ilgili çevrelerde, haklı olarak pay senetleri borsada işlem görmeyen bir anonim şirketin isterse pay sahipleri belli bir sayının üstünde olsun, halka açık olmadığı düşüncesinin hâkim olmaya başladığı⁴³, bu yönden SPK’nın konusu olan “halka açık anonim şirket” kavramının sorgulanması gerektiği, pay senetleri borsada işlem görmeyen, ancak pay senetleri halka arz edilmiş bulunan veya arz edilmiş sayılan bir şirketin halka açık şirket denilen bir ara sınıf olarak korunmasında hukuk politikası yönünden bir yarar olup olmadığı⁴⁴, SPK’nın konuyu eleştiriselle bir bakışla değerlendirmesinin, artık yapay bir konumda bulunan HAAO sınıfının ya kaldırılmasının ya da başka bir sınıf halinde düzenlenmesinin doğru olduğu ve tasarının bazı istisnalar dışında pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketi esas aldığı ifade edilmiştir⁴⁵.

TTK’da “pay senetleri borsada işlem gören şirketler”, “pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler”, “payları borsada işlem gören anonim şirket”, “borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar”, “borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar”, “pay senetleri borsaya kote edilmiş şirket”, “sermaye piyasası araçları borsada veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler”, “halka açık anonim şirket”⁴⁶, ibareleri kullanılmış ise de, metin içerisinde “halka açık anonim şirket”, “payları borsaya kote edilmiş anonim şirket”, “payları borsaya kote edilmemiş anonim şirket” veya “payları borsada işlem gören anonim

⁴³ Pay sahibi sayısının belirli bir rakama ulaşması nedeniyle, ortaklığın HAAO kabul edilmesinin, ortaklığın sınıfı konusunda çoğunluğun iradesinin hiçe sayıldığı yönünde değerlendirme için bkz. TEKİNALP, BATİDER, AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme s. 29 vd.; TEOMAN, Makalelerim C.II, HAAO ve Çoğunluğun İradesi s. 285.

⁴⁴ Genel Gerekçe nr.117 (<http://www2.tbmm.gov.tr/22/1/1-1138.pdf>), (erişim tarihi: 12.04.2018).

⁴⁵ Genel Gerekçe nr.118 (<http://www2.tbmm.gov.tr/22/1/1-1138.pdf>), (erişim tarihi: 12.04.2018).

⁴⁶ TTK md. 378/1, md.79/5, md. 404/2, md. 421/5, md. 478/4, md. 493, md. 495, md. 496, md. 497, md. 1527/5, md. 1534/b, md. 142, md. 149, md. 171, md. 188, md. 360, md. 361, md. 399, md. 411, md. 420, md. 439, md. 460, md. 531, md. 559, md. 1529.

şirket” kavramlarının tanımlanmasına yer verilmemiştir⁴⁷. Genel Gerekçe’de de belirtildiği üzere, konunun sermaye piyasası mevzuatına bırakıldığı görülmektedir.

1.2.2.2ii. Sermaye Piyasası Kanunu Düzenlemesi

Türkiye’de sermaye piyasasına ve dolayısıyla HAAO’lara ilişkin kanuni düzenlemeler, evrensel gelişimde gözlendiği gibi bir HAAO yapısının olgunlaşmasından, somut finansman gereksinmelerinin doğmasından değil; yeni yatırım olanaklarının sunulabilmesi, ortaklıklara finansman olanaklarının sağlanabilmesinin yolunu açacak bir adım olarak gerçekleştirilmiştir⁴⁸.

HAAO kavramı ilk kez 29.04.1999 tarih ve 3794 sayılı Kanun’la eSPKn’nin 3’üncü maddesine eklenen (g) bendinde tanımlanmıştır.

SPK’da, eSPK’dan farklı olarak “halka açık anonim ortaklık” kavramı “halka açık ortaklık” olarak değiştirilmiştir. İlk izlenim kapsama AO’lar haricindeki şirketlerin de dahil edilmek istenildiği şeklinde olabilecek ise de, madde tanımlanmasına bakıldığında, içeriğinin sadece AO’lar dikkate alınarak şekillendiği görülmektedir.

SPK’nın 3’üncü maddesinin (e) fıkrası, “Halka Açık Ortaklık”ı “*Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz*

⁴⁷ Ünal, TTK’da kullanılan kavramları eleştirerek, TTK’da kullanılan “pay senetleri borsada işlem gören şirketler”, “pay senetleri borsaya kote edilmiş şirket” kavramlarının sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesinin temel felsefesine aykırı olduğunu, çünkü kaydileştirmenin temelinde yatanın senetsizleştirme olduğunu, söz konusu kavramlarda ise “senet” ifadesinin yer aldığını, ayrıca payları borsada işlem gören veya payları borsaya kote edilmiş halka açık şirketlerin paylarının kaydileştirildiğini, dolayısıyla bu şirketlere ilişkin payların fiziki senetler üzerine basılmasının söz konusu olmadığını, bu şirketlere ilişkin paylar için kullanılacak en uygun kavramın “kaydi pay” olduğunu ifade ederek, borsa ifadesine vurgu yapılması isteniyor ise, senet ifadesine yer verilmeden “payları borsada işlem gören şirket” kavramının da kullanılacağı önerisini getirmektedir. ÜNAL, GÜHFD, s. 171.

⁴⁸ MANAVGAT, s. 9.

edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar” olarak tanımlamaktadır⁴⁹. HAAO’ların temel özelliği kanuni tanımın da esasını oluşturan, geniş pay sahibi kitlesinin varlığıdır.

SPK’daki tanım iki tür ortaklığı işaret etmektedir. Birincisi, fiilen payları halka arz edilmiş ortaklık, ikincisi ise payları fiilen halka arz edilmemiş olsa da, kanunen halka arz edildiği varsayılan ortaklıktır⁵⁰.

İkinci grup ortaklık SPK’nın 16’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1’inci fıkrası, payları borsada⁵¹ işlem gören ortaklıklar veya kitle fonlaması⁵² suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan AO’ların, payları halka arz edilmiş ortaklık sayılacağını bildirmektedir.

Maddenin 3’üncü fıkrası, pay sahibi sayısı en az beş yüz olan kooperatif veya kooperatif birliklerinin payların çoğunluğuna sahip olduğu AO’ların paylarının halka arz olunmuş sayılacağını ve bu ortaklıkların halka açık ortaklık hükümlerine

⁴⁹ SPK’daki HAAO ayrımları için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku I, s. 558.

⁵⁰ Fiili halka arzda ve varsayımsal halka arzda halka açıklık statüsünün kazanılması adına yönelik ayrıntılı açıklama için bkz. MANAVGAT, s. 48 vd.

⁵¹ SPK md. 3/1 (ç)’de Borsa “Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanun’a uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerleri” olarak tanımlanmaktadır. Bununla beraber, sermaye piyasası mevzuatında, kavramların, kullanıldıkları mevzuata göre farklı şekilde tanımlandıkları da bilinmektedir. Aynı uygulama “Borsa” kavramında da görülmektedir. III-48.5 sayılı Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıkları’na İlişkin Esaslar Tebliği md. 3/1(g)’de Borsa, “6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan sistemler ve pazar yerleri ile yurt dışı borsaları,” olarak tanımlanarak, kapsamına yurtdışı borsaları da almıştır.

⁵² RG. T.05.12.2017, S. 30261’de yayımlanan, 7061 sayılı Kanun md. 107 ile SPK md. 3/1’e eklenen, (z) bendinde kitle fonlaması, “Bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla Kurul tarafından belirlenen esaslar dâhilinde bu Kanunun yatırımcı tazminine ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplanması” olarak tanımlanmıştır. Kitle fonlamasını diğer finansman yöntemlerinden ayıran temel özellik, internet kullanılarak ulaşılan sınırları belirsiz geniş kitlelerden, göreceli olarak küçük katkılarla kaynak sağlanmasıdır. MANAVGAT, Kitle Fonlaması, s. 766.

tabi olacağını bildirmekte, bu fıkra kapsamına giren AO'larda, pay sahibi kooperatif veya kooperatif birliği aynı olmak koşuluyla, her bir ortaklık için ayrı ayrı veya ortaklıkların tamamı bakımından yıllık en az elli milyon Türk lirası satış hasılatı yapmış olma şartını aramaktadır. Anılan fıkra, kapsamına giren ortaklıklara ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağını⁵³, bu nitelikteki AO'ların, paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorunda olmadıklarını düzenlemiştir.

AO'nun halka açık sayılabilmesi için, yukarıda anılan iki koşuldan birinin gerçekleşmesi gereklidir⁵⁴.

SPK'nın 16'ncı maddesine ilişkin gerekçede, madde ile, ortaklıkların halka arz olunmuş sayılma kriterlerinin belirlendiği ifade edilerek, bu manada, payları borsalarda işlem gören ortaklıklar kavramının, borsalardaki kot içi-kot dışı Pazar veya platformlar ile payların alım satımına konu olduğu her türlü sistemi kapsadığı bildirilmektedir.

Diğer taraftan Genel Gerekçe'de de ifade edildiği üzere, HAAO SPK ile ilgili olsa da, TTK, "halka açık anonim ortaklıklar", "payları borsada işlem gören anonim şirket" kavramlarının yanı sıra, devrin sınırlandırılmasına ilişkin kısımda "borsaya kote edilmemiş" ve "borsaya kote edilmiş" nama yazılı paylar olarak farklı bir ayrım da gitmiştir. Oysa SPK'nın 137'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında "borsada işlem görme" uygulaması ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle borsada

⁵³ RG. T. 05.12.2017, S. 30261'de yayımlanan 7061 sayılı Kanun md. 109 ile SPK md.16'ya 3'üncü fıkra eklenmiştir. Bu kapsamdaki anonim ortaklıklarda, pay sahibi kooperatif veya kooperatif birliği aynı olmak koşuluyla, her bir ortaklık için ayrı ayrı veya ortaklıkların tamamı bakımından yıllık en az elli milyon Türk lirası satış hasılatı yapmış olma şartı aranmaktadır. Ancak bu ortaklıklar için ikinci fıkraya uygun hareket zorunluluğu getirilmemiştir. Diğer bir ifade ile halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurma zorunluluğu yoktur. II-16.2 sayılı Tebliğ md.6/2 de, "Bu Tebliğ kapsamındaki anonim ortaklıklar, paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorunda değildir." hükmünü içermektedir.

⁵⁴ MANAVGAT, s. 19.

işlem görme, borsaya kote edilme, borsaya kote edilmeme kavramlarının açıklığa kavuşturulması gereği doğmaktadır⁵⁵.

Borsa Yönetmeliği'nde⁵⁶ kotasyon, "Sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görmesi için borsa kotuna alınması" olarak tanımlanmakta⁵⁷, Borsa resmi sitesi kotasyonu, "menkul kıymet borsalarında sürekli işlem görmesi talep edilen sermaye piyasası araçlarının ilgili şartları (kotasyon kriterleri) taşımaları durumunda ilgili piyasa listesine şirketin başvurusu üzerine⁵⁸ kot listesine kayıt edilmesi ve işlem görmesinin kabul edilmesidir." şeklinde açıklamaktadır⁵⁹. SPK'nın 68'inci maddesi⁶⁰ başta olmak üzere, ilgili düzenlemeler gereğince borsaya kote edilmiş paylar, kotasyon başvurusu yapılmış; koşulları taşıdığı için borsa makamlarınca borsa kotuna alınmış paylardır⁶¹. Öğretide⁶² payın borsaya kote edilmesinin, -duruma göre- borsada işlem görmesinden, daha geniş anlamları

⁵⁵ Kotasyon Yönergesi'nde," fiili dolaşımdaki paylar", "fiili dolaşımdaki payların oranı" kavramları da kullanılmaktadır. Bu kavram, borsada işlem gören paylardan daha dar bir kapsamı işaret etmektedir. MKK nezdinde izlenen "fiili dolaşımdaki pay oranı" kavramı, halka açık niteliğindeki paylar üzerinden hesaplanan ve halka açık olmasına rağmen fiili dolaşım hesabına katılmayan payların hariç tutulduğu bir orandır. Fiili Dolaşım Oranı hesabı, Kurul'un 2014 yılında revize ettiği 23.07.2010 tarih ve 21/655 sayılı kararında tanımlanmıştır.; Ayrıca, III-48.1 sayılı, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları'na İlişkin Esaslar Tebliği (md.3/1(ğ)) ; III-48.3 sayılı, Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları'na İlişkin Esaslar Tebliği (md.3/1(g)); III-48.5 sayılı, Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıkları'na İlişkin Esaslar Tebliği (md. 3/1(i))'de "halka açık pay" kavramının da kullanıldığı görülmektedir.

⁵⁶ RG. T. 19.10.2014, S. 29150.

⁵⁷ Borsa Yönetmeliği md.4/1 (I) de yer alan tanımlamadır.

⁵⁸ BOZKURT, s. 63.

⁵⁹ http://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Cevaplarla_Borsa_ve_Sermaye_Piyasasi.pdf (erişim tarihi: 02.12.2018).

SPK'nın 16'ncı madde gerekçesi, payları borsalarda işlem gören ortaklıklar kavramının, borsalardaki kot içi-kot dışı pazar veya platformlar ile payların alım satımına konu olduğu her türlü sistemi kapsadığını belirtmiştir.

⁶⁰ SPK, md. 68, "Borsada kotasyon, (1) Sermaye piyasası araçları ancak bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan şartların sağlanması hâlinde borsa kotuna alınabilir." hükmündedir.

⁶¹ Bozkurt, s. 64; TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 59, N. 7-02; TEKİNALP, TTK Tasarı'sının SPK'ya Etkileri, s. 36.

⁶² Bkz. BOZKURT, s. 65; MANAVGAT, Tasarı, s. 535, AYTAÇ, s. 127; BARIŞ, s. 362; ÜNAL, GÜHFD, s. 172; AKGÜL, s. 362.

karşılıdığı ifade edilmektedir⁶³. Zira Kotasyon Yönergesi'nin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, borsaya kote edilen paylar, toplu kotasyona alınmasına rağmen bu payların tamamı işlem görmeyebilmektedir⁶⁴. Diğer bir ifade ile şirketin tercihiyle göre, payların sadece bir kısmı borsada alım-satıma konu olabilmekte, dolaşıma çıkmaktadır⁶⁵.

Borsa kotuna alınma veya kottan çıkarılma konusunun düzenlendiği Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönetmeliği⁶⁶ 17.12.2015 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine Kotasyon Yönergesi yayımlanmıştır. Pay piyasası alım-satım sisteminin devreye gireceği tarihte yürürlüğe gireceği bildirilen⁶⁷ Kotasyon Yönergesi'nin Geçici 2'nci maddesi, kot içi ve kot dışı pazar ayrımını ortadan kaldırarak, 1/a bendinde belirtilen pazarlarda işlem gören pay ve sermaye piyasası araçlarının borsa kotuna alınacağını bildirmektedir. Kot içi, kot dışı Pazar ayrımının kaldırıldığına dair bu ifadeye rağmen aynı Yönerge'nin 1'inci ve 2'nci maddelerinde "kota alınma", "kota alınmaksızın işlem görme" ibareleri kullanılmaktadır. Benzer şekilde Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş Faaliyet, Çalışma Ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin 28'inci maddesi de "borsa kotuna alınıp alınmama" şeklinde düzenleme içermektedir.

⁶³ Bkz. BOZKURT, s. 65.

⁶⁴ TTK'da yer alan "borsaya kote edilmiş paylar" ibaresi ile, borsada işlem gören payların kastedildiği kabul edilmektedir. BOZKURT, s. 65 vd.; Tekinalp, "borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar" kavramının sınırının çizilmesinde, SPK md. 137/3'ün de dikkate alınması gerektiğini, bu hükümden hareketle, bir HAAO'nun borsada işlem görmeyen paylarının da borsaya kote edilmemiş paylar kategorisinde olduğunu, TTK'nın bağlam sisteminde belirleyici olanın bir AO'nun halka açık veya borsaya kote olmasının değil, fakat nama yazılı payların borsada işlem görmesinin olduğunu ifade etmektedir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 141. N. 1150c.

⁶⁵ Bkz. BOZKURT, s. 66; Akın'a göre, TTK anlamında "borsaya kote hisse" kavramından anlaşılması gereken, hissenin organize bir piyasada alınıp satılmasıdır. Zira TTK açısından esas olan, hissenin Ulusal Pazar'da işlem görmesi, Kotasyon Yönetmeliğine göre kot içi olması değildir; önemli olan hissenin organize, kuralları ve kurumları belli olan bir piyasada işlem görmesi, diğer bir deyimle ticaretinin yapılmasıdır.

⁶⁶ RG. T. 24.06.2004, S. 25502.

⁶⁷ Kotasyon Yönergesi md. 47.

Dolayısıyla, Yönerge'nin geçici 2'nci maddesi ile mevzuattaki diğer düzenlemelere ters bir durum yaratılmıştır⁶⁸.

Mevzuatın lafzındaki bu farklılık, içeriğinde de kendini göstermektedir. Şöyle ki; yukarıda da ifade edildiği üzere, Kotasyon Yönergesi'nin Geçici 2'nci maddesinin 1(a) bendinde, kot içi- kot dışı uygulamasının kalktığı belirtilerek anılan bentteki pazar ve piyasalarda işlem gören paylar ile sermaye piyasası araçlarının Borsa kotuna alınacağı bildirilmektedir. Bununla beraber maddenin 1(b) bendinde Serbest İşlem Platformunda (yeni adı Piyasa Öncesi İşlem Platformu)⁶⁹ işlem gören paylar ile TCMB, Müsteşarlık, Müsteşarlık tarafından kurulan Varlık Kiralama Şirketleri ve Müsteşarlık tarafından görevlendirilen kamu sermayeli kurumlarca kurulan Varlık Kiralama Şirketleri tarafından ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının borsa kotuna alınmadan işlem göreceği ifade edilmektedir. Bu nedenle, kot içi-kot dışı pazar ayrımı hala sınırlı bir uygulaması olsa dahi devam etmektedir⁷⁰.

Kotasyon Yönergesi'nin Geçici 2'nci 1(a) bendinde sayılan şirketlerin paylarının borsada işlem gördüğüne kuşku yoktur. Buna karşılık, borsa kotunda bulunmayan şirketler ise, Piyasa Öncesi İşlem Platformu ile Kotasyon Yönergesi'nde sayılan şirketlerdir (Kot Dışı Pazar). Bu platforma dahil şirketler, borsa kotunda bulunmamakla birlikte, payları borsada işlem görecektir⁷¹.

Bu çerçevede, borsaya kote olma kavramının, borsada işlem görmeden daha geniş olduğu, kot içi-kot dışı pazar ayrımının kaldırıldığı ifade edilse de, mevzuatta çelişkili ibarelerin yer aldığı görüldüğünden, pay defterine ilişkin çalışmamızda,

⁶⁸ Kot içi –kot dışı pazara ilişkin daha fazla açıklama ve Yönergenin normlar hiyerarşisi açısından değerlendirilmesi için bkz. BOZKURT, s. 291 vd.

⁶⁹ Kotasyon Yönergesi md. 4.1 (v), Piyasa Öncesi İşlem Platformu (PÖİP)'nu "Kanununun 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm çerçevesinde, halka açık ortaklık statüsünde olup payları Borsa'da işlem görmeyen ortaklıkların paylarının kota alınmadan Borsa'da işlem görebilmesi için Yönetim Kurulu tarafından oluşturulan ve işleyiş usul ve esasları UUE'de belirlenen Platform" olarak tanımlamaktadır.

⁷⁰ BOZKURT, s. 294.

⁷¹ BOZKURT, s. 295.

konunun öznesini teşkil eden, HAAO'nun, hangi ortaklık olduğunun tespitinde, payları borsaya kote olan, payları borsaya kote olmayan ayırımından uzaklaşarak, HAAO'nun, payları borsada işlem gören anonim şirketleri tanımladığı kabul edilmektedir.

1.2.3. Pay, Pay Sahibi, Pay Sahipliği

1.2.3.1. Pay

TTK'nın 329'uncu maddesinde yapılan tanımdan hareketle pay, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan bir parçasını ifade eder.

Pay birden çok anlamda kullanılmaktadır. İlki, TTK'da tanımlandığı şekilde sermayenin bir parçasını ifade eder; ikincisi, pay sahipliği konumudur; üçüncü kullanım şekli ise, pay senede bağlanmış ise pay senedini göstermesidir⁷².

AO'nun kurulması veya sermaye artırımının tescili ile pay kendiliğinden oluşur.

Payın doğumu için senede bağlanmasına gerek yoktur. Pay senedi kurucu değil açıklayıcı bir kıymetli evraktır, tescil ile oluşan payı temsil etmektedir⁷³. Payın senede bağlanması ile senede bağlanmaması, payın sağladığı haklar bakımından bir değişiklik yaratmamakta, sadece senede bağlanan payın dolaşımı kolaylaşmaktadır⁷⁴. eTTK döneminde AO'nun pay senedi çıkarma gibi bir zorunluluğu bulunmazken, TTK'nın 486'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ile, payların hamiline yazılı olması halinde yönetim kuruluna pay bedelinin tamamen

⁷² Aynı yöndeki ayırım için bkz. BAHTİYAR, s. 147; PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1269 vd.; TEKİNALP, paya atfedilen anlamlara dördüncüsünü de ilave ederek, payı "kendisinden doğan hakların ve borcun kaynağı" şeklinde tanımlamaktadır. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 545, N. 758-762; VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nde ise pay, ortaklığın sermayesini temsil eden ve sahibine ortaklık hakkı veren menkul kıymet olarak tanımlanmaktadır.; Pay kavramının anlamsal çeşitliliği başlığı altında, paya dair daha fazla açıklama için bkz. UZEL, s. 28 vd.

⁷³ Payın doğumu için senede bağlanmasına gerek olmadığı, pay senedinin kurucu olmadığına dair daha fazla açıklama ve literatür için bkz. ÇONKAR, s. 6, dnp. 12; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 109, N. 1095.

⁷⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 547, N. 766.

ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senetlerini bastırma zorunluluğu getirilmiştir. Aynı zorunluluk özel bir hale yönelik olarak nama yazılı pay senetleri için de söz konusudur. Buna göre azlığın istemi halinde, nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır⁷⁵.

1.2.3.2. Pay Sahibi

Pay sahibi, paya veya pay senedine sahip olan kişiye denir⁷⁶. Bir AO'da gerçek ve tüzel kişiler pay sahibi olabilirler. Cinsiyet, ırk pay sahibi sıfatını kazanmak açısından bir etken değildir. Öğretide pay sahipleri çeşitli açılardan sınıflandırılmışlardır. Örneğin; büyük pay sahibi- küçük pay sahibi, devamlı pay sahibi- değişken pay sahibi, işletmeci pay sahibi-yatırımcı pay sahibi, azınlık oluşturmeyen pay sahibi-azınlık oluşturan pay sahibi, yöneten pay sahibi-yönetilen pay sahibi gibi⁷⁷.

1.2.3.3. Pay Sahipliği

Pay sahipliği bir ortaklık mevki olarak kabul edilebilir. Pay, sahibinin şahsından soyut olduğu için, pay sahibinin gerçek veya tüzel kişi olmasının önemi yoktur. Pay sahipliği olarak kabul edebileceğimiz mevki, AO'da, paydan doğan hakların ve borçların kim ait olduğunu göstermektedir⁷⁸. Mevkiiler, yahut, paylar sabit; bunların sahipleri değişkendir. Pay edinen kimse sabit olan "mevki"e oturur. Payı

⁷⁵ TTK md. 486 gerekçesinde; "...böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır." denilmektedir.

⁷⁶ MKK'daki hesabın sahibine de pay sahibi denir. TEKİNALP (Poroy//Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 577, N. 810.

TTK md. 338, AO için tek pay sahibini yeterli görmektedir. Ancak şirketin, tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap etmesini veya ettirmesini yasaklamıştır.

⁷⁷ Pay sahiplerinin sınıflandırması konusunda daha fazla açıklama için bkz. TEKİNALP (Poroy//Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 577, N. 814-825; Pay sahipliği ayrımı için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1378-1384.

⁷⁸ TAŞDELEN, s. 49.

devreden kimse paydan ayrılır, yerine başkası gelir⁷⁹. Pay sahipliği aslen veya devren kazanılır⁸⁰.

AO'da pay sahipliği hakları, çeşitli kriterlere göre farklı ayrımlara tabi tutulabilir.

Konumuz itibariyle kişisel haklar ve malvarlığı hakları ayrımı esas alınmıştır. Paya bağlı malvarlığı hakları denildiğinde, kar payı, hazırlık devresi faizi, şirketin tesislerinden yararlanma, tasfiye bakiyesine katılma, çıkarılacak yeni payları öncelikle alma ve iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ödemesiz payları edinme hakları anlaşılmaktadır.

Paya bağlı kişisel haklar ise, genel kurul toplantılarına katılma, oy kullanma, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma, bilgi alma ve denetleme gibi mal varlığıyla ilgisi bulunmayan haklardır.

AO'da paydan doğan hakların kullanılması, pay sahipliğine göre belirleneceği için, pay sahipliği sıfatının ispatlanması pay sahipleri bakımından büyük önem arz eder⁸¹.

Pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından kullanılması mümkün olan ve pay sahipliğine ilişkin uyumsuzluklarda ispat aracı olarak sıklıkla başvuru alan asıl belge, "pay defteri" dir⁸².

⁷⁹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 440, N. 760; ÇONKAR, s. 1.

⁸⁰ Aslen kazanma, kuruluşta veya semaye artırımında, sermaye taahhüdünde bulunulması yoluyla gerçekleşir. Birleşme veya tür değiştirme sonucu çıkarılan payların da aslen kazanıldığı kabul edilir. Devren kazanma ise, payın başkasından, satım, trampa, bağışlama gibi bir işlemle devralınması şeklinde olur. BAHTİYAR, s. 151 vd.

⁸¹ ÇONKAR, s. 3 vd.

⁸² Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadının, hazır bulunanlar cetveline-bu cetvel ile pay defteri arasında fark varsa- üstünlük tanıma şeklinde olduğuna dair açıklama ve ilgili kararlara atıf için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 131, N. 1144a.

İKİNCİ BÖLÜM

PAY DEFTERİ

2.1. GENEL OLARAK

Bugünkü anlamda AO'ların ilk örneği, 17. yüzyılda Hollandalılar ve Fransızların kurdukları ticaret ortaklıklarıyla ortaya çıkmıştır. Bu dönemde bu ortaklıklar tarafından pay sahiplerinin isimlerinin ve sermaye miktarlarının yazıldığı bir defter tutulmaktaydı. Deftere kaydedilen ortaklara bugünkü anlamda bir pay senedi veriliyordu. Pay devirlerinde senetle başvuru durumunda, durum değişikliği deftere kaydedilmekte ve pay senedi geri verilmekteydi. Payın devrinde böylece önem kazanan bu defter, bugünkü pay defterinin gerçek anlamda ilk örneği olarak kabul edilebilir⁸³.

Pay defterinin bizim hukukumuzda dahil olması ise Fransızların 1807 tarihli Ticaret Kanunu'nun, 3.8.1850 tarihinde "Ticareti Berriye Kanunu" adı altında alınmasıyla olmuştur. Kanunname-i Ticaret'in 38'inci maddesine göre "Bervec-i hissedarlık şirketlerin ispatı ticaret defterleri ve mektuplarının ibrazı ile olmak lazımdır". Pay defteri daha sonra 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun 324'üncü maddesinde "şürekâ defteri" başlığıyla düzenlenmiş, eTTK'da ise 326'ncı maddede kaleme alınmıştır⁸⁴.

Pay defterinin tutulma amacını genel olarak dört başlık altında toplayabiliriz⁸⁵:
-ortakların ve intifa hakkı sahiplerinin şirkete karşı hak sahipliği sıfatının teşhis edilmesi ve kanıtlanması⁸⁶,

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞDELEN, s. 38, dpn. 150.

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞDELEN, s. 38, dpn. 153.

⁸⁵ Pay defterinin tutulma amaçlarına ilişkin olarak bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1575 vd.; YAYLA, Kaydileştirilme, s. 116, dpn. 134 ; AKIN, s. 191.

⁸⁶ TTK md. 432'ye göre intifa hakkı sahibi oy hakkına da sahip olacaktır. Ancak aksinin kararlaştırılması ve oy hakkının malikte de bırakılması mümkündür.; TEKİNALP, bu sebeple pay

- şirketin, ortakların ve intifa hakkı sahiplerinin kimlikleri hakkında bilgi sahibi olması,
- şirketin, ortakların borç ve yükümlülükleri hakkında bilgi sahibi olması⁸⁷,
- ortaklara ve intifa hakkı sahiplerine yapılacak davet ve bildirimler için adreslerin bilinmesi

Pay defteri usulüne uygun tutulduğu sürece burada yer alan kayıtlar pay sahipliği sıfatı bakımından bir karine teşkil edecek ve gerçek durumu yansıtmasa dahi ortaklık bu kayıtlara güvenerek işlem yapmakla sorumluluktan kurtulacaktır.

2.2. PAY DEFTERİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.2.1. Pay Defteri Tutmakla Yükümlü Olanlar

TTK'nın, tüzel kişi tacir tanımı 16'ncı maddededir. Buna göre ticaret şirketleri, bu kapsamda AO'lar, TTK'nın 124'üncü maddesi uyarınca tacirdir ve tacirlerle ilgili hükümlere muhatap olurlar⁸⁸.

Tacir olmanın sonuçlarını genel olarak düzenleyen TTK'nın 18'inci maddesi tacirin ticari defter tutmakla yükümlü olduğunu bildirmektedir. AO'da pay defteri tutma yükümlülüğü tüzel kişilik kazanılması ile başlar. eTTK döneminde ticari defter olarak tanımlanmayan pay defteri, TTK'nın 64'üncü maddesi ile bu kapsama alınmıştır.

defterinin oy haklarını belirlemede yardımcı olacağını ancak güvenilir bir araç olmadığını söyler. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 94, N. 11-06.

⁸⁷ TEKİNALP, pay defterinin, pay sahiplerinin borç ve yükümlülüklerini göstermek bakımından hiçbir rolü ve işlevi olmadığını, çünkü pay defterine pay sahiplerinin sermaye taahhüt borçlarının yazılmayacağını ifade eder. Bazı maddeleri (mesela 501/1) geniş yorumlayarak, ödeme tutarlarının da deftere kaydedileceği sonucuna varılmamalıdır. Daha fazla açıklama için bkz. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 94, N. 11-07, 11-08.

⁸⁸ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 81; KAYAR, s. 368 vd.

2.2.2. HAAO'da Pay Defteri Tutma Yükümlülüğü

SPK'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, "Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır." düzenlemesi yer almaktadır. Pay SPK'da sermaye piyasası aracı olarak tanımlanmıştır⁸⁹.

Kurul, 13'üncü maddenin verdiği yetki ile Pay Tebliği'ni⁹⁰ ve Kaydileştirme Tebliği'ni⁹¹ çıkarmıştır. Pay Tebliği, 48'inci maddesi ile, payları borsada işlem gören ortaklıklarca ihraç edilecek payların MKK nezdinde elektronik ortamda kayden ihraç edileceğini düzenlemekte⁹², bu konuda görevli kurumun MKK olduğunu bildirmekte, Kaydileştirme Tebliği ise, MKK'nın gerçekleştireceği kayden izlenmenin usul ve esaslarını tespit etmektedir.

Mevzuattaki düzenlemeler ve uygulaması, HAAO'lar için pay defteri tutma yükümlülüğünün sona erip ermediği sorusunu akla getirmektedir.

AO'lar açısından pay defteri tutma zorunluluğunun bulunduğu daha önce ifade edilmiştir. TTK'nın 64'üncü, 499'uncu ve TDİT'nin 4, 5 ve 9'uncu maddelerinde doğrudan pay defterine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Konuya, HAAO'lar ve sermaye piyasası araçlarının kayden ihracının esas olduğu şeklindeki düzenleme çerçevesinde yaklaşıldığında, TTK'nın 499'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında "Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklıdır." hükmüne, TDİT'in 9'uncu maddesinin 8'inci fıkrasında "Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan paylara

⁸⁹ SPK md.3.1(ş)'de sermaye piyasası araçları, " Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları" olarak, Menkul kıymetler ise (o) bendinde, " Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere;

1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını,
2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları" şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁰ RG. T. 22.06.2013, S. 28685.

⁹¹ RG. T. 07.08.2014, S. 29081.

⁹² YANLI/ NILSSON OKUTAN, Arkan Armağanı, s. 2.

ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklıdır.” düzenlemesine yer verildiği görülmektedir. Bununla beraber SPK ve ikincil düzenlemelerde, HAAO’ların pay defteri tutmakla yükümlü olup olmadıkları veya tutma usulüne dair açık bir hüküm bulunmamakta; düzenlemelerde⁹³ pay defterine atıf yapılmaktadır.

TTK ve ikincil düzenlemelerde HAAO’ları pay defteri tutma yükümlülüğünden muaf kılan bir düzenleme yoktur.

Öğreti de HAAO’ların pay defteri tutmakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir⁹⁴. Tekinalp, TTK’da pay defterinin tutulma zorunluluğunu ortadan kaldıran hüküm olmadığını, eSPK’nın 10/A maddesinde, paylar üzerindeki intifa hakkına ilişkin hüküm bulunmadığını ve eSPK’nın MKK’ya intifa hakkı ile ilgili işlev tanımadığını ifade ederek, HAAO’lar için pay defteri tutma yükümlülüğünün devam ettiğini ifade etmiştir.⁹⁵.

Payları MKK nezdinde kayden izlenen HAAO’ların da pay defteri tutma yükümlü olmasının etkisi özellikle payların devri ve pay defterine kayıt usulünde

⁹³ SPK md. 13/6, “ Payların devrinin, 6102 sayılı Kanun’un ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.”, SPK md. 137/3, “Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanunun 493’üncü ve 494’üncü maddeleri uygulanır.”, Kaydileştirme Tebliği md. 35, “(1) TTK’nın 499 uncu maddesi çerçevesinde ihraççılar tarafından hak sahiplerinin pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar esas alınır.” maddeleri bu mahiyettedir.

⁹⁴ HAAO’ların pay defteri tutmakla yükümlü olduklarına dair bkz. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 92, N. 11-03; YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 3; AKIN, s. 192, Akın, HAAO açısından pay defterinin ciltli olmasının ve elle düşülen kayıtlarla tutulmasının, hissedarlık yapısında yoğun değişiklikler nedeniyle mümkün ve kabul edilebilir olmadığını, dolayısıyla mevzuatın anılan defterlerin elektronik ortamda tutulmasına izin verecek şekilde değiştirilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. AKIN, s. 193.

⁹⁵ Akın da SPK ve ikincil düzenlemelerde intifa haklarına ilişkin bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle HAAO’ların pay defteri tutmak mecburiyetinde olduğunu ifade etmiştir. AKIN, s.192. Ancak 07.08.2014 tarihli Kaydileştirme Tebliği md. 20’de, bu gerekçeyi bertaraf eder nitelikte, TTK md. 417 uyarınca genel kurula katılacaklara ilişkin listede, pay sahipleri, intifa hakkı sahipleri ile bunların varsa vekil tayin ettikleri kişilerin kimlik bilgilerinin ve payların itibari değerlerinin bulunması gerektiği bildirilmektedir.

görülmektedir. Bu konu dördüncü bölüm altında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

2.2.3. Pay Defteri Tutma Yükümlülüğünün Doğumu, Sona Ermesi ve Pay Defterini Saklama Süresi

Pay defteri tutma yükümlülüğünün hangi anda başlayacağına dair TTK'da açık hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber pay defterine ilişkin 499'uncu madde incelendiğinde, pay defterine kaydedilecek kalemlerin sadece senede bağlanmış paylar olmadığı görülmektedir. TTK, "senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahipleri" ifadesini kullanmak suretiyle, çıplak payların da pay defterine kaydedilmesini aramaktadır. Pay, ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile oluştuğundan, pay defteri tutma zorunluluğu da, tüzel kişiliğin kazanılma anı olan, ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesi ile başlayacaktır⁹⁶.

TTK'da pay defteri tutma yükümlülüğünün sona erme anı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu hususta, pay defterine kaydedilecek pay çevresinin incelenmesi yön gösterici olacaktır. TTK'nın 499'uncu maddesi "senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahipleri"

⁹⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 129, N. 1138; Pulaşlı, Narbay'ın Anonim Ortaklıkta Pay Defteri adlı eserinde kuruluşta ve sermaye artırımında sadece hamiline yazılı pay çıkarılmasının söz konusu olması halinde, şirketin pay defteri tutma yükümünün doğmayacağını belirttiğini ifade ettikten sonra ancak şirketin tüm senetlerinin hamiline yazılı olması halinde, eğer bu senetler üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, yine pay defteri tutma yükümünün söz konusu olacağına, yasadaki açık ifade karşısında kuşkusuz olduğunu md. 499/1 ve md. 414/1'deki genel kurul çağrısı ve gündeminin bildirilmesine ilişkin düzenleme nedeniyle de şirketin tüm senetlerinin hamiline yazılı olması halinde de pay defteri tutmak zorunda olduğunun anlaşıldığını, bu nedenle yazarın düşüncesine tam olarak katılmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1571; konuya ilişkin daha fazla açıklama için bkz. NARBAY, s. 82; Genel Gerekçe, yükümlülüğün tacir sıfatını kazanma, tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma tarihinden veya anından itibaren başlayacağını (md.87), saklama yükümlülüğü bir yana, tacir sıfatının, tacir gibi sayılma ve tacir gibi sorumlu olma konumunun son bulmasına kadar devam edeceğini, ilk iki varsayımda tacirin kaydının ticaret sicilinden silinmesinin esas alınabileceğini, son varsayımda ise son bulmasının somut olaya göre belirleneceğini ifade etmektedir.

nin pay defterine kaydedileceğini bildirmekle, pay defterinin kapsamını tespit etmiştir. Diğer bir ifade ile, TTK uyarınca, pay defterine nama yazılı payların sahipleri kaydedilecektir. Bu halde pay senetlerinin hamiline yazılı olduğu durumda pay sahipleri pay defterine kaydedilmeyecektir⁹⁷.

Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere TTK çıplak payların da deftere kaydını aramaktadır. Ortaklık paylarının hamiline yazılı olduğu bir durumda TTK'nın 486'ncı maddesindeki düzenleme dikkate alınacaktır. Anılan maddeye göre payların hamiline yazılı olması halinde yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtma yükümlülüğü altındadır. Hamiline yazılı payların pay sahiplerine dağıtılmasından sonra, ortaklığın pay defteri tutma yükümlülüğünün devam edip etmediği sorusu akla gelebilecek ise de, ortaklığın tacir olduğu dikkate alındığında bu yükümlülüğün sona ermeyeceği düşünülmektedir. Ortaklık, tacir olmakla tacirlere uygulanan hükümlere tabi hale gelmiştir. TTK'nın 82'nci maddesi tacirlerin ticari defter tutmakla yükümlü olduğunu bildirmektedir. Bu nedenle hamiline yazılı pay senetlerinin varlığı halinde de, pay defterine kaydedilecek veri bulunmasa da ortaklığın pay defteri tutma yükümlülüğü devam edecektir. Bu yükümlülük ancak ortaklığın tüzel kişiliğinin ortadan kalkması ile sona erecektir⁹⁸.

HAAO'nun tasfiye sürecine girmesi durumunda da ortaklığın pay defteri tutma yükümlülüğü devam etmektedir; çünkü bu dönemde ortaklık tüzel kişiliğini muhafaza etmektedir⁹⁹. TTK'nın 544'üncü maddesi, tasfiyenin sonunda defterler ve tasfiyeye ilişkin olanlar da dahil, belgelerin 82'nci madde uyarınca saklanacağını bildirmiştir.

⁹⁷ TTK md.486, payların hamiline yazılı olması halinde pay bedellerinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren ortaklığın üç ay içerisinde senetleri bastırıp sahiplerine vermekle yükümlü olduğunu bildirdiğinden, bu ara dönem için pay defterine kayıt gerekli ise de, pay senetlerinin bastırılması sonrasında veya kayden izlenmeye başlanması ile artık, bu payların pay defterine kaydı aranmamaktadır.; TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 91,93 N.11-02, 11-03.

⁹⁸ NARBAY, s. 84.

⁹⁹ Daha fazla açıklama için bakınız NARBAY, s. 83.

TTK'nın 82'inci maddesi, tacirin, ticari defterlerini ve bu manada pay defterlerini on yıl süresince saklamakla yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Saklama süresi deftere son kaydın yapıldığı takvim yılının bitişi ile başlar. Saklama süresi içerisinde defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa HAAO zıyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir.

2.3. PAY DEFTERİNİN TİCARİ DEFTER NİTELİĞİ VE BUNUN SONUÇLARI

2.3.1. Genel Olarak

TTK'da olduğu gibi, eTTK döneminde de pay defteri kanunen tutulması zorunlu defterler arasında yer almakta, ancak ticari defter niteliğinde olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktaydı. Öğretide ağırlıklı görüş¹⁰⁰ pay defterinin ticari defter niteliğinde olmadığı, bunun neticesinde onaya değil beyana tabi defter olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeydi. Bugün, TTK'da yapılan düzenleme ile pay defteri, ticari defterleri düzenleyen 64'üncü madde kapsamına alınarak, bu tartışma sona erdirilmiştir. Bundan sonra, ticari defterler için geçerli olan şekil ve usul, pay defterleri açısından da dikkate alınacaktır.

Madde gerekçesi de, işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan pay defterinin ticari defter olarak kabul edilmesinin, defterlere güvenin sağlanması, çift defter düzenlenmesinin önüne geçilmesi amacıyla yapıldığını bildirmektedir¹⁰¹.

¹⁰⁰ ÇONKAR s. 190; pay defterinin niteliği hususundaki tartışmalar ve iki yöndeki görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. NARBAY, s. 38 vd.; Beyana tabi olduğuna ilişkin TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 644, N. 1136; MOROĞLU, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 48.

¹⁰¹ Çonkar, uyuşmazlıklarda pay defterinin gerçek durumu yansıtır yansıtmadığı incelenirken, özellikle defterin açılış tasdik tarihinin gözetildiğini, böylece pay defterinin uyuşmazlığın

Genel Gerekçe, eTTK döneminde tartışmalı olan pay defterinin ticari defter niteliğinde olup olmadığı konusuna açıklık getirildiğini, pay, karar ve müzakere defterlerinin ticari defter sayılmasının teoriye uymadığını, uygulamanın duyduğu gereksinim nedeniyle kural olarak kanuna girdiğini, kuralın amacının, karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlemlere sahip söz konusu defterlere, ticari defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarının uygulayabilmesi olduğunu, uygulamada tasdiğe tabi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilemez durumda olduklarının görüldüğünü bildirmektedir¹⁰².

2.3.2. Pay Defterinin Açılış Onayına Tabi Olması

Ticari defterlerin onay usulü TTK'nın 64'üncü maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin 3'üncü fıkrasında, "Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkra sayılan defterlerin¹⁰³ açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır." ifadesi yer almaktadır. Anılan fıkranın diğer cümlelerinde yapılan değişikliklerin aşaması izlendiğinde, TTK'nın 64'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının ilk halinde yer alan "Şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılışı ticaret sicil müdürlükleri tarafından da onaylanabilir." ifadesinin, 6335 sayılı Kanunun 8'inci maddesi ile "ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılışı ticaret sicil müdürlükleri tarafından da onaylanabilir" olarak değiştirildiği¹⁰⁴, sonrasında 7099 sayılı Kanun'un 22'inci maddesi ile bu cümlenin kaldırıldığı¹⁰⁵ ve bu kısma

doğumundan sonra düzenlenip düzenlenmediğinin anlaşıldığını söylemektedir. ÇONKAR, s. 229. Bu yöndeki karar, 11.HD, T.30.12.1985, E. 1985/7302, K. 1985/7377 .

¹⁰² TT'md. 64'ün gerekçesinde, çift defter kullanımının sadece hesaplara ilişkin ticari defterlerde değil, pay defteri, karar defteri ve genel kurul karar defterlerinde de sıkça rastlandığı, bu defterlerin açılış ve kapanış onayına tabi tutulması sebebinin çift defter kullanımının olabildiğince engellemek olduğu, bu defterlerden herhangi biri kapatılmadan yenisi açılabilirdiğinden, ihtilaflarda mahkemenin önüne değişik defterlerin çıkabilmekte olduğu ifade edilmektedir.

¹⁰³ Pay defteri bu fıkra da yer almaktadır.

¹⁰⁴ RG. T.30.06.2012, S. 28339.

¹⁰⁵ RG. T.10.03.2018, S. 30356 'de yayımlanan, 7099 Sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

“Ancak anonim ve limited şirketlerin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış onayları ticaret sicili müdürlükleri tarafından yapılır” ifadesinin eklendiği görülmektedir. TTK’nın 64’üncü maddesinde yapılan bu değişikliğe paralel olarak TDİT’in 13’üncü maddesinin, 3’üncü fıkrası da değiştirilerek¹⁰⁶, “Anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin kuruluşunda, ticari defterlerin açılış onayları şirket merkezinin bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü tarafından yapılır.” şeklinde yeniden kaleme alınmıştır.

Değişiklik aşamaları takip edildiğinde, TTK’nın 64’üncü maddesinin ilk halinde, ticaret şirketlerinin kuruluşu aşamasında noterlerin yanı sıra ticaret sicil müdürlüklerinin de ticari defterlerin açılış onayını yapma konusunda yetkili olduğu ancak daha sonraki süreçte bu yaklaşımdan uzaklaşıldığı, son değişiklikle “ticaret şirketleri” ibaresinin¹⁰⁷ “anonim ve limited” şirketler olarak değiştirildiği ve bu şirketler açısından kuruluşta sadece ticaret sicil müdürlüklerinin yetkilendirildiği görülmektedir¹⁰⁸. Bu değişimden hareket ile kuruluşta ticari defterlerin açılış onayının artık noterlere yaptırılmayacağı söylenebilecektir¹⁰⁹.

TDİT’nin 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrası, tacirler tarafından fiziki ortamda tutulan pay defterinin, açılış onayının kuruluş sırasında ve kullanmaya

¹⁰⁶ RG. T. 22.03.2018, S. 30368.

¹⁰⁷ TDİT md.13/3, anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin kuruluşunda, ticari defterlerin açılış onaylarının şirket merkezinin bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü tarafından yapılacağını düzenlemektedir. Madde, kapsama “kooperatifleri de dahil etmiştir.

¹⁰⁸ Arkan, defterlerin açılış onayının sicil müdürlükleri tarafından da yapılabilmesi ile ilgili olarak; şirket kuruluş işlemlerinin tek merkezde, ticaret sicil müdürlüğü tarafından sonuçlandırılmasının sağlanarak, kuruluş işlemlerinin basitleştirilmenin amaçlandığını, eTTK döneminde çıkarılan 4884 sayılı kanunla kurulan sisteme bağlı kalındığını, TTK ile 4884 sayılı kanun anlamında “şirket” teriminin farklı olduğunu, 4884 sayılı kanun anlamında “şirket”in sadece anonim ve limited şirketleri ifade ettiğini belirtmektedir. Maddeki son değişikliğinin RG. T. 10.03.2018, S.30356 ‘da yayımlandığının, Arkan’ın bu yorumunun önceki tarihli olduğunun dikkate alınması uygun olacaktır. ARKAN, s. 371, dñn. 2.

¹⁰⁹ Pulaşlı, pay defterinin açılış onayının, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılacağını öngöröldüğünü, şirketlerin kuruluşunda defterlerin açılış onaylarının sicil müdürü tarafından da yapılabileceğini, bu onayın noter tarafından yapıldığı durumlarda noterin, şirketin kayıtlı olduğu ilgili odadan getirilecek bir faaliyet onay belgesini aramak zorunda olduğunu belirtmektedir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, 2014, s.1570. Ancak bu değerlendirme, maddeki son değişikliktten önce yapılmıştır.

başlamadan önce, izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayının ise defterin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar yapılabileceğini bildirmektedir.

Madde, pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterinde yeterli yaprak bulunması kaydıyla, izleyen faaliyet dönemlerinde açılış onayı¹¹⁰ yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebileceğini hükme bağlamıştır. TDİT'nin Geçici 3'üncü maddesi de, kullanılmakta olan pay defterlerinin, yeterli yapraklarının bulunması kaydıyla ve bu Tebliğ'de belirtilen bilgilerden eksik olanların yazılması suretiyle açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebileceğini bildirmektedir.

2.3.3. Pay Defterinin Kapanış Onayına Tabi Olup Olmadığı Hususu

TTK'nın 64'üncü maddesinde pay defterinin kapanış onayına tabi olup olmadığı konusunda net bir ifade kullanmamaktadır. Maddede yevmiye defterinin ve yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayına tabi olacağı ve usulü düzenlenmekte, pay defteri konusunda açıklık bulunmamaktadır. Madde gerekçesi de aynı ifadeyi tekrarlamaktadır.

TDİT'nin 15'inci maddesinde, kapanış onayı yapılacak defterler ile bu defterlerin onay zamanı ve şekli kaleme alınmıştır. Madde, yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayına tabi olduklarını bildirmektedir. TDİT'nin kapanış onayına tabi olmayan defterlerde onay yenilemenin şeklini düzenleyen 18'inci maddesinin birinci cümlesi, "Kapanış onayına tabi olmayan defteri kebir ve envanter defterinde onay yenileme son kaydın yer aldığı sayfadan sonraki sayfaya yapılır." şeklindedir. Her iki fıkra hükmü değerlendirildiğinde, yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayına tabi olduğu, defteri kebir ve envanter defterinin kapanış onayına tabi olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri de ticari defter olarak kabul edilmektedir.

¹¹⁰ KENDİGELEN, s. 410.

Tebliğin 13'üncü maddesi 1'inci, 15'inci ve 18'inci fıkraları ile birlikte değerlendirildiğinde, pay defterinin kapanış onayına tabi olmadığı kabul edilebilecektir¹¹¹.

2.3.4. Kayıtların Türkçe Tutulması

TTK'nın 65'inci maddesinde ve ticari defterlere yapılacak kayıtları ve tutulma usulünü düzenleyen TDİT uyarınca¹¹², ticari defterlerin Türkçe tutulması, kayıtlarda Türk para birimi kullanılması, kayıtlarda kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde, anlamlarının açık olması aranmaktadır. TTK defterlerin elektronik ortamda tutulmaları halinde, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olmasının şart olduğunu vurgulamaktadır.

2.3.5. Pay Defterinin Şekli ve Tutulma Usulü

TTK'da pay defterinin şekline dair bir düzenleme yer almamakta, defterlerin nasıl tutulacağı 65'inci maddede düzenlenmektedir. Buna göre, defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir. Madde, ticari defterlerin fiziki ve elektronik ortamda tutulmasına cevaz verecek şekilde kaleme alınmıştır. Ticaret Bakanlığı da TTK'nın 64'üncü maddesinden aldığı yetkilendirme çerçevesinde TDİT ve EDGT¹¹³ ile fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulacak ticari defterlere ilişkin esasları belirlemiştir.

¹¹¹ KENDİGELEN, s.410; Pulaşlı, pay defterinde yeterli yaprak bulunması kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebileceğini, bu durumda ticari defterlerden sayılan pay defterinin de açılış ve kapanışlarının noter tarafından onaylanmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1570.

¹¹² TDİT md. 19, "Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Kanun ve bu Tebliğ uyarınca tutulacak ticari defterler Türkçe tutulur ve kayıtlarda Türk para birimi kullanılır." hükmündedir. TDİT md. 20, "Kayıtlarda kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde, bunların anlamları duraksamaya yer bırakmayacak kesinlikte ve tekdüze olur." hükmündedir.

¹¹³ RG. T. 13.12.2011, S. 28141.

TDİT hükümleri fiziki ortamda tutulacak ticari defterlere ilişkindir. TDİT'nin 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre, fiziki ortamda tutulacak pay defteri, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defterlerdir. Anılan madde, pay defterine kaydedilecek asgari bilgiye yer vermekte, her pay sahibinin ayrı bir sayfada izleneceğini bildirmektedir. Tebliğin yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri için getirdiği, "müteharrik yapraklı defter" veya kararın/tutanağın deftere yapıştırılması şeklindeki alternatif uygulamalarını pay defteri için getirmediği görülmektedir. Bununla beraber TDİT'nin 9'uncu maddesinin 8'inci fıkrası, MKK tarafından kayden takibi yapılan paylara ilişkin SPK hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmuştur. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, sermaye piyasası mevzuatında pay defterinin şekline ve tutulma usulüne dair açıklama bulunmamaktadır. Bu halde uygulama alanı bulacak hükümler TTK ve ilgili diğer düzenlemeler olacaktır.

Yasal mevzuata ilişkin bu tespit sonrasında fiziki ortamda tutulacak pay defteri için TDİT hükümlerinin uygulanacağı söylenebilecektir.

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulabilmesine gelince; TTK ve ikincil düzenlemeler, ticari defterlerin elektronik ortamda tutulabileceğini bildiren bir lafız kullanmaktadır. TDİT'nin 23'üncü maddesinde, EDGT'ye atıf yapılmak suretiyle, elektronik ortamda tutulacak defterler ile ilgili olarak 1 sıra numaralı Elektronik Defter Genel Tebliği¹¹⁴ hükümlerinin uygulanacağı bildirilmektedir. EDGT'nin 3.3.1'inci maddesi, elektronik ortamda tutulacak defterlerin www.edeften.gov.tr internet adresinde duyurulan format ve standartlara uygun olarak tutulabileceğini düzenlemektedir.

Burada değerlendirilecek konu, elektronik ortamda tutulmasına cevaz verilen defterlerin, ticari işletmenin/ticaret şirketlerinin ekonomik ve mali durumunu

¹¹⁴ RG. T. 13.12.2011, S. 28141.

yansıtan defterler ile mi sınırlı olduğu yoksa pay defteri gibi işletmenin muhasebesi ile ilgili olmayan defterlerin de bu kapsamda yer alıp almadığıdır. Görüşümüz elektronik ortamda tutulabilecek defterlerin sadece ortaklığın muhasebesi ile sınırlı olmadığı, pay defterinin de elektronik ortamda tutulabileceği yönündedir¹¹⁵. Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme, HAAO'larda pay defterinin tutulma şekline dair önerilerimizin yer aldığı üçüncü bölümdedir.

2.4. PAY DEFTERİNİN İÇERMESİ GEREKEN KAYITLAR

2.4.1. Kanuni Düzenleme

TTK'nın 499'uncu maddesi, pay defterine kaydedilecek kişileri ve unsurları belirlemekte¹¹⁶, TDİT'in 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, pay defterine yapılacak kayıtların asgari içeriğini düzenlemektedir¹¹⁷. Maddenin 9'uncu fıkrası, MKK tarafından kayden takibi yapılan paylara ilişkin SPK hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmaktadır. Ancak pay defterine kaydedilecek bilgiler konusunda SPK'da hüküm bulunmadığından, bu hususta da TTK ve ikincil düzenlemeler esas alınacaktır.

¹¹⁵ ARKAN, s. 372; TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 96, N. 11-13; PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 571 vd.; YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 15; Aksi görüşte olan Akın'a göre, mevzuatımız gereğince şirketin mali yapısını ortaya koyan ticari defterler olan yevmiye ve büyük defterinin elektronik ortamda tutulması mümkündür, ancak pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kendisi, bunun unutmadan kaynaklanmadığını, bilinçli olarak yapılmış bir tercih olduğunu, Maliye ile Gümrük ve Ticaret Bakanlıkları'nın birlikte çıkarttıkları Elektronik Defter Genel Tebliği incelendiğinde bu tebliğde sadece şirketin mali durumunu ortaya koyan defterlere ilişkin hükümlerin yer aldığını görüldüğünü ifade etmektedir. Elektronik defterlerin nasıl olması gerektiğine ilişkin www.edefter.gov.tr portalında da sadece yevmiye ve büyük deftere ilişkin formatların olduğunu ve sadece bunların elektronik ortamda tutulabileceğini belirtmektedir. AKIN, s. 192.

¹¹⁶ TTK md. 499/ 1'e göre, şirketin senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleri, intifa hakkı sahipleri, ad, soyad, unvan ve adresleriyle kaydedilir.

¹¹⁷ TDİT md. 9/2'de "Pay defterinde, pay sahibinin adı soyadı veya unvanı, iletişim bilgileri, varsa pay üzerindeki intifa hakkı sahiplerinin adı soyadı veya unvanı, sahibi oldukları paylar ve iletişim bilgileri, payın nominal değeri, sahip olunan pay sayısı ve toplam tutar, payın tertibi, payın edinme tarihi, deftere kayıt tarihi, payın senede bağlanıp bağlanmadığı ve türü, payın edinimi ve devrine ilişkin gerekli açıklamalar yer almalıdır." hükmü yer almaktadır.

TTK'nın 499'uncu maddesi uyarınca, senede bağlanmamış pay¹¹⁸, nama yazılı pay senedi sahipleri, intifa hakkı sahipleri pay defterine kaydedilir. Aynı maddenin 5'inci fıkrası, MKK tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylar için SPK ve ile ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmuştur. TTK'nın, nama yazılı payların pay defterine kaydedilmesi yönündeki eTTK yaklaşımını devam ettirdiği görülmektedir. Diğer taraftan TTK'nın senede bağlanmamış payların, nama ve hamiline düzenlenebileceğini kabul ettiği bir ortamda, hamiline yazılı payların pay defterine kaydedilip edilmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu konuda TTK'nın 486'ncı maddesi yol gösterici olacaktır. Anılan hükme göre, bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde ortaklık yönetim kurulu, hamiline paylar için pay senedi çıkartıp, sahiplerine vermekle yükümlüdür. Bu halde, ara dönemde hamiline paylar pay defterine kaydedilecekse de, sonrasında payın senede bağlandığı halde, artık pay defterine kayıt yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹⁹.

Maddede ilmühaberlerin pay defterine kaydına dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte, nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin kıyasen ilmühabere de uygulanmasını emreden TTK'nın 486'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ilmühaber sahipleri de pay defterine kaydedilecektir¹²⁰.

¹¹⁸ Tekinalp, ister nama, ister hamiline yazılı olsun senede bağlanmamış tüm payların pay defterine yazılacağını, TTK md.499/5'de, MKK tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin SPK hükümlerinin saklı tutulduğunu düzenleyen hükümden, senede bağlanmamış hamiline yazılı payların da kayden takip edilmeye başlanmasından itibaren artık hamiline yazılı paylara pay defterinde yer verilmeyeceğinin anlaşıldığını bildirmektedir. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 92 vd., N.11-03.

¹¹⁹ TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 91, 93 N. 11-02, 11-03.

¹²⁰ Çonkar, TTK'ya ilişkin yaptığı değerlendirmede, TTK md.486/2'de yer alan "...Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir." düzenlemesinden hareketle, ilmühaberlerin de pay defterine kaydı gerektiği hususunun gözden kaçtığını ayrıca TTK md. 426/1'de, senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği haklarının, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılacağı belirtilerek, ilmühaberlerin de pay defterine kaydedileceğine işaret edildiğini ifade etmiştir. ÇONKAR, s. 228; İlmühaberlerin pay defterine kaydedileceğine dair bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1574; TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 92, N.11-02; NARBAY, s. 65 vd., 99; UZEL, s. 84.

Aynı madde, pay defterine kaydedilecek bilgileri de göstermekte, madde kapsamındaki kişilerin ad, soyad, unvan ve adres bilgilerinin pay defterine kaydedilmesi gerektiğini bildirmektedir¹²¹. Kanun, “Ortakların kişisel alacaklıları” başlıklı 133’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında da, “Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir.” şeklinde hüküm getirerek, pay defterine işlenecek diğer bir bilgiye de yer vermiştir.

eTTK’nın pay defterine kaydedilecek bilgileri içeren 326’ncı maddesi incelendiğinde, içeriğinde TTK’dan farklı olarak “adres” yerine “ikametgâh”¹²² ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. İkametgâh, adresten farklı olup¹²³, adrese ilişkin bilgiler pay sahibi veya intifa hakkı sahibi tarafından şirkete bildirildiğinden, bu adresin eksik veya yanlış olmasından şirket sorumlu değildir¹²⁴.

¹²¹ Tekinalp, pay defteri kayıtları açısından, kanuna bağlılık ilkesinin varlığının kabul edilmesi gerektiğini, bu ilke ile kanunun yazılmasını açıkça belirtmediği hususların deftere geçirilemeyeceği anlamına da geldiğini, kolaylık sağlayacağı gerekçesiyle kanunda öngörülme kayıtlarının, beyan ve şerhlerin deftere yazılmasının hukuki güçlükler hatta sorunlara yol açacağını ifade etmektedir. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 92, N. 11-02; Karşı görüşteki Uzel’e göre, pay sahipliği yapısını ve hakların kullanımında şeffaflığı ve doğruluğu sağlayacak tüm kayıtlara pay defterinde yer verilebilecektir. UZEL, s. 84.

¹²² RG. T. 4.04.1926, S. 339’da yayımlanan eTMK’daki “ikametgâh” ibaresi yerine, TMK’da “yerleşim yeri” kullanılmaktadır.

¹²³ RG. T. 14.02.2011, S. 27846’da yayımlanan TMK md.19’a göre “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz.”

Nüfus Hizmetleri Kanunu md.3’e göre, kanunda geçen “adres” ibaresi “Herhangi bir toprak parçası veya binanın coğrafi konumu ve işlevi açısından tanımlanmasını” ifade eder.

¹²⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1575; NARBAY, s. 57; Pulaşlı, adresin, yerleşim yerinden farklı olarak, şirketle ilgili yazışmalarda pay sahibine ulaşılabilecek yeri ifade ettiğini, bu nedenle pay sahiplerinin şirkete adreslerinin yanı sıra “elektronik yazışma adresini” (e-mail) de “adres” olarak bildirebildiklerini ifade etmektedir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1575.

Pay defterine kaydedilecek paylara ilişkin olarak, SPK'nın 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeyi de değerlendirmek gerekir. Anılan fıkra, kaydi sermaye piyasası araçlarının, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izleneceğini bildirmektedir. TK'nın 499'uncu maddesinin 5'inci fıkrası, MKK tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin SPK hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmuştur¹²⁵.

2.5. YÖNETİM KURULUNUN PAY DEFTERİ TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.5.1. Genel Olarak

Tüzel kişiliği haiz şirketlerde malvarlığının sahibi ortaklığın kendisidir. AO'lar, şirket faaliyetlerini organları aracılığı ile yerine getirir¹²⁶. AO'nun zorunlu organları genel kurul ve yönetim kuruludur¹²⁷. TTK, organlar arası yetki ayrımına

¹²⁵ Yanlı/Nılsson Okutan, TTK'da pay defterinin kural olarak nama yazılı paylar için öngörüldüğünü, buna karşılık SPK'nın 13'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında, kaydi sermaye piyasası araçlarının, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izleneceğinin bildirildiğini, diğer bir deyişle, esas sözleşmede payların hamiline yazılı olması öngörülse dahi, bu paylar kaydıleştirilmiş ise, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın tüm payların MKK nezdinde takip edileceğini, nitekim TTK md. 499/1 hükmüne göre de, pay defterine, nama yazılı pay senedi sahiplerinin yanı sıra, - türüne bakılmaksızın- senede bağlanmamış payların sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin de kaydedileceğini, kaydi sermaye piyasası araçları da senede bağlanmadığından, anılan hükme göre dahi, tür ayrımı yapılmaksızın tüm kaydi payların pay defterine kaydının mümkün olduğunu ifade etmektedir. YANLI/NILSSON OKUTAN, s. 4, dpn. 12.

¹²⁶ TMK md. 50'de, " Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. "hükmü yer almaktadır.

¹²⁷ ALTAY, s. 7 vd., s. 55; TEKİNALP, Ortaklık Esasları, s. 106, N. 11-04, Tekinalp, genel kurul ve yönetim kurulunun yanı sıra nisbi anlamda zorunlu kanuni organların da bulunduğunu, TTK md. 378'de düzenlenen riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin bu anlamda nisbi zorunlu kanuni organ olduğunu ifade etmektedir. Kanuni anlamda zorunlu organların yokluğu halinde TTK md. 530 uyarınca, AO'nun feshi istemiyle dava açılabilmesine rağmen nisbi anlamda zorunlu kanuni organların yokluğu halinde yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilecek ancak bu halde zorunlu organ yokluğu durumu doğmayacaktır. TEKİNALP, Ortaklık Esasları, s. 108, N. 11-09; Aynı yöndeki ayırım için bkz. KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 389. Bununla birlikte TTK md. 530 gerekçesinde, TTK md. 378'de düzenlenen komitenin, kanunen gerekli olan organ olup olmadığının öğretisi ve mahkeme kararları ile açıklık kazanacağı açıklaması yer almaktadır. Komitelere ilişkin olarak II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği, bu Tebliğe tabi ortaklıkların

giderek, her bir organın yetki alanını ayrı ayrı belirlemiş, organlar arası ilişkiyi, işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi yaklaşım ile kurgulamıştır¹²⁸. Buna göre, genel kurul ve yönetim kurulu, gerek kanunla gerek kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmeyle kendilerine bırakılan hususlarda münhasır yetkili olacak, biri diğerinin alanına müdahale edemeyecektir¹²⁹. Benimsenen model, TTK'nın 374, 375 ve 408'inci madde düzenlemelerinde ve ilgili madde gerekçelerinde¹³⁰ açıklanmıştır.

ekde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin, 4.5.1'inci maddesi tahtında, Denetimden Sorumlu Komite" (bankalar hariç), "Riskin Erken Saptanması Komitesi" (bankalar hariç), "Kurumsal Yönetim Komitesi", "Aday Gösterme Komitesi, Ücret Komitesi"(bankalar hariç) oluşturmak zorunda olduğunu bildirmiştir. Genel Gereke N.129'da, TTK'da denetçinin artık şirketin organı olmaktan çıkarıldığı belirtilmesine rağmen, md. 530 gerekçesinde, kanunen gerekli olan organlar teriminin anlamının öğretisi ile mahkeme kararlarına bırakıldığı, bu hükmün anlamının, denetçinin organ olup olmadığı sorununun cevabı ile açıklık kazanacağı ifade edilmiştir. Öğretide, TTK'da denetçilerin organ niteliğinin kaldırıldığı kabul edilmektedir POROY/TEKİNALP (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 327, N. 518; ALTAY, s. 46.

¹²⁸ Genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişkinin tespitinde üç teori mevcuttur. 1) Kullanılabilecek tüm yetkilerin yönetim kuruluna bırakılması 2) Genel kurulun prensipte tüm kararları alacak organ olması 3) Her iki organı eşit seviyede sayarak, onlara prensipte yetkili olacakları ve maddi açıdan belirli bir yetki alanı tanınması, ÖZKORKUT, s. 9; aynı yöndeki ayırım için bkz. KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 394.

¹²⁹ KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 395, s. 531 vd.; ALTAY, s. 47 vd.; AKGÜL, s. 349 vd.

¹³⁰ TTK md. 374 gerekçesi "Bu madde, yönetim kurulunun işlevinin, yani yönetim hakkının sınırını çizmektedir. Şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemler yönetim kurulunun veya -devir halinde - yönetimin yetkisindedir. Ancak, bunlardan kanunla veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılanlar hariç tutulmuştur. Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş ve/veya işlemin, esas sözleşme ile genel kurulca kullanılabilmesi için de bunun 375 inci maddede gösterilmiş devredilemez görev ve yetkiler içine girmemesi gerekir. Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir."

TTK md. 375 gerekçesi "Bu hüküm ile, Ticaret Kanununda, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun herşeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır."

TTK md. 408 gerekçesi " Genel kurul karar verme yetkisini kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde esas sözleşmeden alır. Esas sözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanunî işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu yetkilendiremez; yönetim kurulu kendisine kanunla bırakılan, devredilemez yetkileri genel kurula nakledemez, onun onayına bağlayamaz. Genel kurul da diğer organlara ait devredilemez yetkileri kendisine çekemez. Yönetim kurulu da genel kurulun yetkilerini yüklenemez. "

2.5.2. Genel Kurul ve Yönetim Kurulu Arasındaki İşlevler Ayrımı ve Eşitlik İlkesi

AO'nun yönetime ve temsile yetkili organı yönetim kuruludur. TTK'nın 365'inci maddesi, "Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır." hükmüne yer vermekte, 374'üncü madde ise, yönetim kurulunun ve kendisine bırakılan alanda yönetimin, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğunu bildirmektedir¹³¹.

Yönetim kurulunun yetki ve görevlerini belirleyebilmek için öncelikle kanunla ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılan ve bırakabilecek olan yetkileri tespit etmek gerekir.

Genel kurula bırakılan yetki ve görevler, TTK'nın 408'inci maddesinde gösterilmekte, ayrıca kanunun muhtelif maddelerinde de genel kurulun yetkisine dair açık hüküm bulunmaktadır¹³². Bunun dışında işin niteliği gereği, özellikle genel kurulun bir icra organı olmamasının sonucu olarak genel kurula devredilemeyecek sadece yönetim kurulu veya yönetim tarafından yapılabilecek iş ve işlemler de vardır. Örneğin md. 145, md. 147, md. 166, md. 169, md. 185, md. 186, md. 199, md. 353/1, md. 368, md. 377, md. 378, md. 279/2, md. 446/1(c), md. 457, md. 461/3, md. 481, md. 482, md. 483, md. 486/2, md. 514, md. 530/1; SPK md. 17/3¹³³. Genel kurula bırakılamayacak diğer bir grup ise TTK'nın

¹³¹ Genel kurulun emir veren konumda olmadığına hatta bazı hususlarda yetkisiz olduğuna örneğin, ortaklığın temsili, defterlerin tutulması, genel kurulun toplantıya çağırılması, tescil ve ilan işleri gibi işlemlerin yönetim kurulu tarafından yapıldığına dair açıklama için bkz. POROY/TEKİNALP (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 327, N. 515.

¹³² TTK'da genel kurula bırakılan yetki ve görevlere ilişkin diğer maddelere örnek olarak, md. 356, md. 379/2, md. 395/1, md. 396/1, md. 461/2, md. 502, md. 504; SPK md. 23, md. 24, md. 31/3, md. 33/4, ayrıntılı açıklama için bkz. KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 533 vd.

¹³³ KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 533.

375'inci maddesinde yer alan yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileridir¹³⁴.

Tespit edilenler dışında, şirketin yönetimi ile ilgili olmasına rağmen kanunda açıkça belirtilmeyen iş ve işlemler de, yönetim kurulunun yetki ve görev alanına bırakılabilecekler içinde ayrı bir grup oluşturmaktadır. Öğretide¹³⁵, TTK'nın 374'üncü ve 408'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan ibarelerden hareketle, 375'inci maddenin kapsamına girmeyenler de dahil olmak üzere yönetimle ilgili görev ve yetkilerin esas sözleşmeyle genel kurula bırakılmasının isabetli olmayacağı, yönetim görev ve yetkisinin ancak yönetim kurulu ve kanuna uygun yetki devri halinde yönetim tarafından kullanılacağı görüşü savunulmaktadır.

TTK'nın 374'üncü madde gerekçesi de açıkça, maddenin üç sorunu öğreti ile mahkeme kararlarına bıraktığını, bunlardan birincisinin, 375'inci maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğu şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağtlanması esas sözleşme ile genel kurula bırakılıp bırakılamayacağı, ikincisinin, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, üçüncüsünün ise, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağı olduğunu bildirmiştir.

¹³⁴ İsviçre sisteminde genel kurulunun üst-organ olduğuna dair açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1040; İsviçre BK. md.698 hükmünün TTK'ya alınmadığına dair bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku I, s. 516.

¹³⁵ KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 536; TEKİNALP, Ortaklık Esasları, s. 124, N. 12-28. Diğer taraftan Tekinalp, aynı kısımda, şirketin malvarlığının cevherini oluşturan münferit taşınır, iştirak, fikri mülkiyet haklarının satışlarının madde temelinde belirtilerek genel kurulun onayına bağlanabileceğini de ifade etmektedir.; Helvacı, genel kurulun niteliği ile bağdaşmayan konuların esas sözleşme ile genel kurula bırakılıp bırakılamayacağı sorusuna olumsuz yanıt vermekte; yönetim kurulunun organ yapısı bakımından kendine özgü görevlerinin esas sözleşme ile genel kurula bırakılmasının tasarının benimsediği organlar arasında işlev ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu kabul etmektedir. HELVACI, s. 205; Genel kuruldan arta kalan yetkilerin yönetim kuruluna ait olduğunun kabul edilmesi ile, yönetim kurulunun bir anlamda üst organ olarak kabul edilmesi şeklindeki değerlendirmesi için bkz. HARUN, s. 268 vd.

2.5.3. Yönetim Kurulunun Devredilmez Görev ve Yetkileri

TTK'nın 375'inci maddesinde yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri sayılmıştır¹³⁶. Maddenin (f) fıkrası uyarınca, pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasındadır. Kapsama, pay defterinin tutulmasının yanı sıra bu defterin usulüne uygun olarak tutulması, gerekli onaylarının yaptırılması, kanunda aranan bilgilerin kaydedilmesi ve defterlerin saklanması da dahildir¹³⁷.

Görevlerin ve yetkilerin devredilmezliği ifadesi, kapsamdaki iş ve işlemlerin bizzat yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği sorusunu akla getirmektedir. Bu soru yanıtlanmadan önce, pay defteri tutma yükümlülüğünü şekli ve maddi olarak ikiye ayırmak uygun olacaktır¹³⁸. Narbay tarafından yapılan ve tarafımızca da benimsenen bu ayırımla, şekli anlamda pay tutma yükümlülüğü, defteri tutma usulü, maddi anlamda pay defteri tutma yükümlülüğü ise, pay defterine kayıt için yapılan talebin karara bağlanması, olarak kabul edilebilecektir.

¹³⁶ TTK md. 375 gerekçesinde, yönetim kurulunun bu maddede gösterilen yetkileri esas sözleşme veya bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredemeyeceğini, bu yetkilerden feragat da edemeyeceğini bildirmiştir. Öğretide bu yetki ve görevlerin maddede sayılanlarla sınırlı olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu hususun tespiti, hangi görev ve yetkilerin devredilebileceğinin kararlaştırılabilmesi açısından önemlidir. Şöyle ki, düzenlemenin sınırlı sayı olarak kabulü halinde, sayılanlar haricinde kalan iş ve işlemlerin devri söz konusu olabilecektir. Öğretide TTK'nın 375'inci maddesindeki sayımın sınırlı olmadığı kanunun başka maddelerinde de açık veya işin niteliği gereği yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevleri kapsamında kabul edilebilecek hallerin bulunduğu kabul edilmektedir. KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 539.

¹³⁷ Pay defteri tutulmasına ilişkin görevin kapsamına dair bkz. KIRCA (Şehirali/Manavgat), s. 564; Pay defteri tutuma yükümlününün kapsamına, kayıtların yönetim kurulu kararı ile icra edilmesinin de girdiği, kayıtların istisnaen mahkeme kararına da dayanabileceği konusunda bkz. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 95, N. 11-09; DOĞAN, s. 203.

¹³⁸ NARBAY, s. 95 vd.

Öğretide ¹³⁹ şekli anlamda pay defteri tutma yükümünün ifasında TTK'nın 366'ncı maddesinin 2'inci fıkrasındaki imkân çerçevesinde, kişilerden, komite ve komisyonlardan yararlanılmasının mümkün olduğu, pay defteri tutma yükümünün yönetim kurulunun devredilemez yükümlülükleri arasında yer almasının, defterin bizatihi yönetim kurulu tarafından tutulacağı anlamına gelmediği savunulmaktadır¹⁴⁰. Yönetim kurulu görevini yerine getirirken veya yetkisini kullanırken, yardım alabilir, önemli olan nihai kararın yönetim kuruluna ait olması bu kararın sorumluluğunu yönetim kurulunun taşımasıdır¹⁴¹.

Diğer taraftan maddi anlamda pay defteri tutma yükümü konusunda, bağlam hükümlerinin varlığı da dikkate alınarak farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

¹³⁹ KIRCA (Şehirli/Manavgat), s. 567; ALTAY, s.103; TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 95, N. 11-09; Pay defterinin tutulmasına ilişkin literatürde yer alan görüşler konusunda daha fazla açıklama ve yapılan atıflar için bkz. NARBAY, s. 84 vd.; eTTK döneminde konuya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede Narbay, bu yetkinin devredileceğini ve yönetim kurulunun bu takdirde pay defterinin tutulmasının gözetimiyle yetinebileceğini, gözetimin kapsamına, defterin tutulmasının, izlenmesinin ve gerektiğinde talimatlarla müdahale edilmesinin girdiğini ifade etmektedir. NARBAY, s. 89, 97; Doğan, pay defterinin tutulması, eski pay sahibinin silinmesi, yeni pay sahibinin kaydedilmesi, nama yazılı pay sahipliği söz konusu ise hisse senedinin hazırlanması gibi işlemlerin yönetim kurulu tarafından görevlendirilen kişiler tarafından yapılabileceğini söylemektedir. Diğer taraftan, defter tutuma görev ve yetkisi devredilmez yetkiler arasında sayıldığından, genel kurulun şirketin defterlerinin genel kurul tarafından tutulacağına dair bir karar alamayacağını, aynı şekilde esas sözleşmede veya şirket yönergesinde yer verilecek bir madde ile defter tutma yükümlülüğünün genel kurula veya denetim kuruluna verilemeyeceğini ifade etmektedir. Bununla beraber kendisi, defter tutma görevinin murahhaslara devredilebileceğini, yönetim kurulunun devredilmez yetkisinin, şirket defterlerinin usulüne uygun bir şekilde tutulmasını sağlama ve defter tutanları gözetleme görevi olduğunu değerlendirmektedir DOĞAN, s. 203; Akın, uygulamada çoğu halde kararın yönetim kurulu tarafından alındığı, gerekli kaydın yapılması, sekreteryal bir işlem olduğundan başkaları tarafından yapılabileceği görüşündedir. AKIN, s.185, s.194.

¹⁴⁰ Aksi görüşte yer alan Akın, esas sözleşmede başka bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, bu görevin yönetim kuruluna ait olduğunu, kurulun bu görevi içinden seçeceği bir veya birkaç kişiye bırakabileceği gibi, bir üçüncü kişiyi de görevlendirebileceğini, tanıma kararının aksine burada bir organa ait olan karar verme yetkisinin devredilmesi söz konusu olmadığı için, anılan işlem için esas sözleşmesel bir düzenleme olmasına gerek bulunmadığını, uygulamada çoğu halde kararın yönetim kurulu tarafından verilmekle birlikte, gerekli kaydın yapılmasının sekreteryal bir işlem olarak başkalarınca yerine getirilebildiğini ifade etmektedir. AKIN, a. 194.

¹⁴¹ KIRCA (Şehirli/Manavgat), s. 540 vd.; ALTAY, s. 103, 105.

*Akın*¹⁴², esas sözleşmede aksine düzenleme olmadığı müddetçe karar alma yetkisinin yönetim kurulunda olduğunu ancak sözleşmede yer alacak bir hükümlerle bu yetkinin genel kurula verilmesinin mümkün olduğunu, buna bir engel bulunmadığını kabul etmektedir. Ayrıca yine esas sözleşmede hüküm bulunmak koşuluyla, bu yetkinin düzenlenecek bir iç yönerge ile bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine devredilebileceğini kabul etmektedir. Ancak bu halde, ilgili kişileri seçme, nezaret etme ve talimat verme konusunda sorumluluğun devam edeceğini kabul etmektedir¹⁴³.

Aynı konuda *Narbay'ın* yaklaşımı ise, bu görevin başka kişi, organ ya da kuruma devredilemeyeceğidir¹⁴⁴.

Tekinalp de pay defteri tutma yükününün, kayıtların yönetim kurulu kararı ile icra edilmesi anlamına geldiğini ve bu yükümlülüğün yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁵. Yazar bağlamın esas sözleşmede öngörülmesi haline yönelik olarak yaptığı daha sonraki değerlendirmesinde, AO için onayı TTK'nin 365'inci ve 374'üncü maddeleri uyarınca yönetim kurulunun vereceğini, bu yetkinin devredilmez nitelikte

¹⁴² Akın, bağlama ilişkin kavram ve kurumlar konusunda yaptığı değerlendirmede, pay sahibinin bu sıfatının şirket tarafından tanınmasıyla, pay sahibi olarak pay defterine kaydolmasının iki farklı işlem olduğunu, yönetim kurulunun pay sahipliğini tanıma kararının, pay sahibinin bu sıfatı iktisabı bakımından kurucu nitelikte olmasına rağmen, pay defterine kaydın açıklayıcı ve aslen yönetim kurulu kararının icrası mahiyetinde olduğunu ifade etmektedir. AKIN, s. 181

¹⁴³ Akın, konuya ilişkin değerlendirmesinde TTK md.375'e atıf yapmak suretiyle, karar alma yetkisinin, esa sözleşmede aksine düzenleme bulunmadığı müddetçe yönetim kuruluna ait olduğunu belirtmektedir.İlgili madde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Buna rağmen yazar bu yükümün genel kurula devredilebileceğini değerlendirmektedir. AKIN, s. 185; Aynı yöndeki yaklaşım için TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar Hukuku II, s. 140, N. 1150a.

¹⁴⁴ eTTK döneminde yaptığı değerlendirmede, pay defterine kayıt şartları objektif kriterlere bağlanmışsa, yani ortaklığın bir takdir kararına ihtiyaç bulunmuyorsa, pay defteri tutma görev ve yetkisinin gerek şekli olarak gerek maddi olarak tek başına yönetim kurulunun bir üyesine devredilmesinin geçerli olduğunu ifade etmiştir. NARBAY, s. 96.

¹⁴⁵ TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 95, N. 11-09.

olmadığını, esas sözleşme ile genel kurula tanınabileceğini veya TTK'nın 367'inci maddesi uyarınca bir iç yönerge ile başkasına devredebileceğini belirtmiştir¹⁴⁶.

Uzel, TTK'nın 375'inci maddesi uyarınca, pay defteri tutulmasının yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkisi olarak tanımlanmasının, onama veya tanıma kararının da yönetim kurulu tarafından alınmasının zorunlu olduğu şeklinde algılanmaması gerektiğini, dolayısıyla, esas sözleşmede genel kurulun veya üçüncü bir kişinin onay veya tanıma kararı vermesinin öngörülebileceğini veya TTK'nın 367'nci maddesinin verdiği imkânla, yönetimin devri ile üçüncü bir kişinin de karar verme konusunda yetkilendirilebileceğini belirtmektedir¹⁴⁷.

Görüldüğü üzere, pay defterinin maddi anlamda tutulması konusunda öğretilerde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Pay defterinin tutulmasını şekli ve maddi anlamda ikiye ayırmak suretiyle yapılacak değerlendirmede kanaatimizce; şekli anlamda pay defterinin tutulmasında, TTK'nın 375'inci maddesi bu işlevi yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasında düzenlediğinden, bu yükümlülük yönetim kurulu tarafından devredilemeyecektir. Ancak bu devredilmezlik, pay defterinin bizatihi yönetim kurulu tarafından tutulmasını gerekli kılmamakta, bu konuda yardım alınması mümkün görülmektedir.

Pay defterinin maddi anlamda tutulması ise, payı devralan kişinin pay defterine kaydına ilişkin kararın sadece yönetim kurulu tarafından mı alınabileceği sorusuna bizi götürmektedir. Pay defterine yapılacak kayıt ile, ortaklık karşısında kimin pay sahibi olarak değerlendirileceği ve paya bağlı hakların kim tarafından kullanılacağı tespit edilmiş olacaktır. Her ne kadar pay defteri gerek payın mülkiyetinin gerek ortaklığa karşı pay sahibi sıfatının kazanılmasında kurucu etkisi bulunmuyor ise de, ortaklık, işlemlerinde pay defteri kayıtlarını esas alarak

¹⁴⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 140, N. 1150a.

¹⁴⁷ UZEL, s.57 vd.;Uzel, yönetim kurulu tarafından verilen kararın genel kurulun onayına sunulması gereğine yer veren bir esas sözleşmesel hükmün de geçerli olacağını ifade etmektedir.UZEL, s. 59.

hareket edecektir¹⁴⁸. Bu nedenle pay defterinin tutulmasına ilişkin yükümlüğün şekli anlamda pay defterinin tutulmasının yanısıra ortaklığa karşı paydan doğan hakların kimler tarafından kullanılacağına karar vermeyi de kapsadığı ve TTK'nın 375'inci maddesi uyarınca bu yükümlüğün devredilemeyeceği düşünülmektedir.

Esas sözleşmede payın devrini sınırlayan hükümlerin varlığı da, pay defteri tutma yükümlüğünün devredilemeyeceği şeklindeki yaklaşımımızda esaslı bir değişikliğe neden olmamaktadır.

TTK'nın 647'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, kıymetli evrakın devrinde kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilecektir. Bağlam düzenlemeleri de, bir anlamda başkasının-ortaklığın-devre katılmasıdır¹⁴⁹.

TTK payın devrinin ne şekilde sınırlandırılabilirliğini 493 ila 498'inci maddelerinde düzenlemiştir. Bu halde ortaklık tarafından gerçekleştirilecek işlem, devrin esas sözleşme hükümlerine uygun olarak yapılıp yapılmadığının tespiti. Yönetim kurulunun bu hususta yardım alabileceği, değerlendirmenin özel bilgiyi gerektirdiği hallerde başkalarının da yetkilendirilebileceği kabul edilmekle birlikte, payın devrine ilişkin sorumluluğun nihai olarak yönetim kuruluna ait olduğu, bu yükümlülüğün devre konu yapılamayacağı düşünülmektedir. Çünkü devre onay verildiği takdirde, devralan yeni pay sahibi olarak pay defterine kaydedilecektir.

2.5.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini ifa ederken özen ve bağlılık yükümlülüğü altındadırlar. TTK'nın 369'uncu maddesi bu yükümlülüğü, görevlerin tedbirli bir

¹⁴⁸ NARBAY, s. 96.

¹⁴⁹ AKIN, s.182; ÖZTAN, s.160; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 136. N. 1145a.

yöneticinin özeniyle yerine getirilmesi ve şirket menfaatlerinin dürüstlük kurallarına uyularak gözetilmesi şeklinde tarif etmiştir.

TTK sisteminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Kanun yönetim kurulu üyelerini, devredilmez görevleri bakımından asli sorumlu, devredilen görevler açısından ise gözetim sorumlusu olarak tesbit etmiştir¹⁵⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin genel hukuki sorumluluğunu düzenleyen TTK'nın 553'üncü maddesi¹⁵¹, metninde "yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde" ifadesini kullanmak suretiyle, kusur sorumluluğu prensibini kabul ettiğini göstermektedir. TTK'nın ilk halinde, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğu karine olarak kabul edilerek, 1'inci fıkroda "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ibaresine yer verilmiş ise de, 6335 sayılı Kanun¹⁵² ile yapılan değişiklikle, 1. fıkradaki bu ifade çıkarılmış ve madde metnine "kusurlarıyla" ibaresi eklenmiştir. Madde metninde yapılan değişiklikle, ispat yükünün yer değiştirip değiştirmediği konusunda öğretide farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir görüş¹⁵³, bu şekilde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin kusur karinesinin kaldırıldığını, yeni sistemde zarar doğurucu işlem ya da eylemin yönetim kurulu üyesinin kusurundan kaynaklandığını ispat etme yükünün davacıya (şirket, pay sahibi veya alacaklı) ait olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte kanunen zorunlu olmasa da, yönetim kurulu üyeleri, ispat yükü taşıyan

¹⁵⁰ ALTAY, s. 19, s. 75.

¹⁵¹ TTK md.553- "(1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. (2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz.

¹⁵² RG. T. 30.06.2012, S. 28339.

¹⁵³ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 389, N. 590; YAVUZ, s. 125.

davacının iddiasının doğru olmadığı hakkında mahkemeye delil sunabilir veya davacı yönetim kurulu üyesinin kusurlu olduğunu kanıtladığı hallerde, üye kendisinden beklenen özeni gösterdiğini ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir¹⁵⁴.

Diğer yaklaşım ise, her ne kadar eTTK'nın 338'inci maddesine yeni mevzuatta yer verilmemiş ise de, kusursuzluğun ispatı açısından aynı ilkelerden yararlanılmasının mümkün olduğunu, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurları arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğunu ve sorumluluk davasının da bu sözleşmenin ihlaline dayandığını, TBK'nın¹⁵⁵ 112'inci maddesi gereği, dava edilenlerin kusurlu olmadıklarını kanıtlamaları gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁶.

Yönetim kurulu üyesi, görevlerini “tedbirli bir yöneticinin özeniyle” yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır. TTK'nın 369'uncu madde gerekçesinde, “özenli bir yönetici gibi davranma yükümünden, somut olayda bir iş adamı gibi karar verme (business judgement rule)¹⁵⁷ ölçüsünün anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bu ölçüt, yöneticilerin işlem ve eylemlerinde şirket ana sözleşmesi çerçevesinde kendilerine verilen görev ve yetki sınırları içinde kalmaları, yükümlülüklerinin ifasında da iyi niyetle ortaklığın yararına olduğuna inandıkları seçeneği seçmeleri

¹⁵⁴ YAVUZ, s. 125; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 389, N. 590; Maddenin ilk haline yönelik değerlendirme için bkz. GÜNEY, s. 89 vd.

¹⁵⁵ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

¹⁵⁶ PULAŞLI Şirketler Hukuku II, s. 2109 vd.; aynı yöndeki görüş için bkz. KARAHAN/KOŞUT, s. 753; Güney, TTK'da, eTTK'nın 338'inci maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmediğinden, kusuru ispat yükü bakımından yönetim kurulu üyeleri tarafından aksi ispatlanması gereken bir karineden bahsedilemeyeceğini, bununla birlikte yeni düzenlemenin kusuru objektifleştiren yaklaşımı nedeniyle tıpkı İsviçre'de olduğu gibi ispat yükünün çok büyük bir önemi kalmayacağını, objektifleştirilmiş kusur kriterine dayalı olarak sorumluluk atfedilen kimsenin davranışı, o olayda ve koşullarda biliçli ve makul bir kimseden beklenen davranışla kıyaslanarak yükümlülük ihlalinin ispatlandığı durumlarda artık kusurun aksi ispat edilemeyecek şekilde var olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 209.

¹⁵⁷ Alman Hukuku'nda, bir kararın business judgement rule kapsamına girebilmesi için aranan nitelikler ve daha fazla açıklama için bkz. KERVANKIRAN, s. 254 vd.

anlamına gelmektedir. Bu suretle iş adamı kararı kuralına uygun davranan yönetim kurulu üyesi, özen borçlarını yerine getirmiş sayılacak ve alınan karar ve yapılan uygulama zarar doğarsa dahi onları sorumluluk altına sokmayacaktır¹⁵⁸. Anılan hüküm gereğince yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları için kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri ve bundan dolayı şirketin zarara uğraması gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin kusuru halinde de, eTTK'daki mutlak teselsül terk edilmiş, 557'nci maddede şekil alan farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi her üyenin kusurlu davranışı ile birlikte verdikleri zararın oluşumundaki katkısı oranında sorumlu tutulmasını ifade eder. Farklılaştırılmış teselsül sorumlular arasındaki rücu ilişkilerini düzenleyen bir hüküm değildir; dış ilişkideki sorumluluğu belirler. Alacaklılar müteselsil sorumlulara ancak o kişinin sorumluluk tavanına kadar başvurabilirler¹⁵⁹.

Diğer taraftan TTK'nın 553'üncü maddesi 3'üncü fıkrası ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sınırlarını da belirlemektedir. Maddenin 3'üncü fıkrası hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağını, bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmayacağını bildirmektedir.

¹⁵⁸ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 380, N. 582; Hacımahmutoğlu, tedbirli yönetici kavramının, objektif özen ölçütüne işaret ettiğini, tek bir standart olduğunu, bütün yönetim kurulu üyelerine aynı ölçütün uygulandığını ancak yönetim kurulu üyesinin ortaklığın yönetiminde oynadığı role göre kendisinden beklenen özen ölçütünün farklılık gösterdiğini, bu nedenle objektif özen derecesinin, genel kusur sorumluluğundaki özen ölçütü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Özen ölçütü konusunda daha fazla bilgi için bkz. HACİMAHMUTOĞLU, s. 29 vd.; ÖZDEMİR, s. 3485.

¹⁵⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 390, N. 591a; ALTAY, s. 265.

2.5.5. Yönetim Kurulu Kararlarının İptali ve Butlanı

eTTK döneminde yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin kanunda açık düzenleme bulunmamakta, öğretilerde konu hakkında farklı görüşler ileri sürülmekteydi¹⁶⁰. TTK da içeriğinde, yönetim kurulu kararlarının iptali başlıklı bir maddeye yer vermemiştir. Bununla beraber genel yaklaşımını, batıl yönetim kurulu kararlarını düzenleyen 391'inci maddenin gerekçesinde, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını açıkça ifade etmek suretiyle belirtmiştir. Diğer taraftan yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmamasının ayrıksı hali, kayıtlı sermaye sistemine ilişkin 460'uncü maddenin 5'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 445'inci maddede¹⁶¹ öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açabilecektir.

Yönetim kurulu kararların iptaline ilişkin olarak TTK'nın 460'uncü maddesine benzer düzenleme SPK'nın 18'inci maddesinin 6'ncü fıkrasında da yer almaktadır¹⁶². Buna göre, yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, TTK'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri iptal davası açabilecektir.

¹⁶⁰ eTTK döneminde öğretilerde yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği görüşünü savunanlar için ÖZKORKUT, s.121 vd.

¹⁶¹ TTK md. 445, "446 ncü maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler." hükmündedir.

¹⁶² eSPK md.12 (v) de benzer bir düzenlemeyi ihtiva etmekteydi. Madde "Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, Türk Ticaret Kanununun 381 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan hallerde yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Bu halde, Türk Ticaret Kanununun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 382, 383 ve 384 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. Şirket, davanın açıldığını öğrendiği tarihi izleyen üç işgünü sonuna kadar durumu Kurula bildirmekle yükümlüdür." hükmündeydi.

Batıl yönetim kurulu kararları TTK'nın 391'inci maddesinde¹⁶³ düzenlenmiştir. Madde örnekleme¹⁶⁴ yoluyla hangi hallerde yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespiti istemiyle dava açılabilirliğini bildirmektedir.

Yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği hallerden biri maddenin (d) fıkrasında yer alan, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlardır. Madde gerekçesi, organların devredilemez yetkilerinin devrine ilişkin kararların, aynı zamanda temel yapı ile de ilgili olduğunu, hükmün, organlar arası işlev ayrımı ilkesinin özellikle tasarının 375, 397, 398 ve 408'inci maddelerinde yer alan düzenin korunmasını amaçladığını bildirmektedir.

Yönetim kurulu kararlarının iptali ancak TTK'nın 460 ve SPK'nın 18'inci maddeleri tahtında mümkündür. Asıl olan yönetim kurulu kararları aleyhine TTK'nın 391'inci maddesi çerçevesinde butlanının tespiti amacıyla dava açılabilmesidir. Bu nedenle kanaatimizce, yönetim kurulunun devredilmez görev

¹⁶³ TTK md. 391 gerekçesinin genel açıklaması “Yönetim kurulu kararları iptal edilemez. Buna karşılık b atıl yönetim kurulu kararlarına karşı tespit davası açılabilmesi (genellikle) kabul edilmekte, kanunlar bu yolda h uk mlere yer vermektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, bir yönetim kurulu kararının geçersiz olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. İsv. BK'nın 714. maddesinde de b atıl yönetim kurulu kararlarına karşı tespit davası açılabilmesi olanağı genel kurul kararlarına ilişkin 706b'ye gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Tasarı 391 inci maddede mevcut uygulamayı hükme bağlamaktadır. Düzenlemenin amacı, dava olanağını tanıyarak ve iptal edilebilir kararlara b atıl kararlar arasındaki farka açıklık getirerek pay sahibinin korunmasını g c lendirmektir. Hüküm b atıl kararları örnek gösterme yöntemi ile belirlemektedir. B atıl yönetim kurulu ve genel kurul kararları için ayrı hükümler öngörülerek İsviçre'den daha açık ve amaca daha uygun bir sisteme gidilmiştir. Tespit davası meşr  menfaati bulunanlar tarafından bir s reye bağlı olmaksızın ikame edilebilir. Hükümde, en çok rastlanılan b atıl kararlar örneklerle (sayım yoluyla) gösterilmiştir. Bir yönetim kurulu kararının geçersiz olup olmadığı genel hükümlere göre belirleneceği gibi butlan sebepleri ile geçersizliğin sonuçları da aynı ilkelere göre belirlenir.

¹⁶⁴ Kırca, md. 391dışında kalan hallerde TBK md. 27'nin uygulanmasında, anonim şirketin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, hükmün, anonim şirketlerin niteliği ile bağdaştığı  l de uygulanacağını ifade etmektedir. KIRCA (şehirali/Manavgat), s. 515; Helvacı, AO'ya hâkim olan ilkelerin kapsamlı olmasının, maddede örnek olarak verilen durumlar haricindeki haller için de butlan müeyyidesinin uygulanabilir olabileceğini d ş nd reğini, oysa bu durumun butlan müeyyidesi ile uyumlu olmadığını, öğreti ve içtihat açısından hükmün dar yorumlanmasının ve çerçevesinin çok net çizilmesinin gerektiğini, aksi halde pay sahipleri arasında menfaat ihtilafının doğal olduğu AO'larda yönetim kurulunun işlemeze hale gelebileceğini ifade etmektedir. HELVACI, s. 233.

ve yükümlülükleri arasında sayılan pay defteri tutma yükümünün devrine ilişkin olarak alınacak bir yönetim kurulu kararının da iptali istenemeyecek, ancak kararın batıl olduğunun tespiti istemiyle dava açılabilir.

2.5.6. Pay Defteri İle İlgili Yükümlülüklerin Uyulmamasının Sonuçları

Pay defteri ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin sonuçları TTK'nın 562'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre pay defterinin açılış onaylarını usulüne göre süresi içerisinde yaptırmayanlar, defter kayıtlarını TTK'nın defterlerin tutulmasına ilişkin düzenlemelerine uygun olarak yapmayanlar dörtbin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılacaklardır.

Diğer taraftan pay defterinin hiç olmaması veya kayıt içermemesi veyahut kanuna uygun olarak saklanmaması hâllerinde, sorumlular üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına muhatap olacaklardır.

Pay defterine kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır ¹⁶⁵.

Konuya ilişkin olarak SPK'da da düzenlemeye gidilmiştir. SPK'nın, "Yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük" başlıklı 112'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, kasıtlı olarak, kanunen tutmakla yükümlü oldukları defter ve kayıtları usulüne uygun tutmayanların, saklamakla yükümlü oldukları defter ve belgeleri kanuni süresince saklamayanların, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları bildirilmektedir.

¹⁶⁵ TTK md. 562'de öngörülen hapis cezaları, 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle esas itibarıyla, idari-adli para cezasına çevrilmiştir. TTK kapsamında idari para cezası, aksine hüküm olmadıkça, mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilir.

2.6. PAY DEFTERİ İLE İSPAT USULÜ

eTTK'nın 82 ila 86'ncı maddeleri arasında düzenlenen, tacirler arasında ticari işlerden dolayı ticari defterlerle ispat konusuna, usul hukukuna ilişkin hükümler olması ve dolayısıyla TTK gibi maddi hukuka ilişkin hükümler arasında yer almasına gerek bulunmadığı düşüncesiyle¹⁶⁶ TTK'da yer verilmemiştir¹⁶⁷. Ancak ispat konusundaki bu boşluk HMK'nın¹⁶⁸ 222'nci maddesinde yapılan düzenleme ile giderilmiştir¹⁶⁹.

Ticari defterlerle ispatın takdiri delil olmayıp kesin delil olduğu konusunda öğretide¹⁷⁰ görüş birliği bulunmaktadır¹⁷¹.

eTTK md. 82-86'da ve yürürlükteki HMK md. 222'de yer alan ticari defterlerle ispat konusu, genel olarak HMK tarafından düzenlenen ispat hukuku ve delillerle

¹⁶⁶ Aksi görüş için bkz. BUDAK, s. 516 vd.

¹⁶⁷ Genel Gerekeçe'de, "Artık pek çok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticari defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır" ifadesi yer almaktadır.

eTTK'da düzenlemenin açık olmadığı düşüncesinden hareketle pay defteri öğretide ağırlıklı olarak beyana tabi defter olarak kabul edilmekteyse de, o dönemde de ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda bu defterden kuvvetli bir delil olarak faydalanabilmek amacıyla ortaklıklar tarafından çoğu kez açılış ve kapanışta noterlere ibraz edilmekte ve noterlikçe tasdik edilmekteydi.

¹⁶⁸ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

¹⁶⁹ TTK'nın ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen 80 ilâ 86. maddeleri modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle tasarıya alınmamıştır. Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Çünkü senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk Hukuku'nda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. HMK'da senetle ispat mecburiyetine ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle, TTK'ndaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve HMK 'da muhafaza edilmesi gerekmektedir.

¹⁷⁰ YILMAZ, s. 30; Genel Gerekeçe'de "Artık pek çok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticari defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır" denilmektedir. Uyar, Genel Gerekeçe'deki, "mahkemenin takdirine bağlı delil" ibaresinin, bilinçli olarak kullanılmış olması halinde, bu görüşe katılmadığını ifade etmektedir. UYAR, s. 30

¹⁷¹ UYAR, s. 188.

ilgili kuralları ortadan kaldırmamaktadır. İspat yükü kendisine düşen tacir, diğer bir tacirle, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bir uyuşmazlıkta, iddia veya savunmasını mutlaka ticari defterler ile ispat etmek zorunda değildir. Bu kendisine tanınmış olan bir haktır. Taraf iddiasını, isterse ticari defterleri ile ispatlar, isterse diğer delillerini sunar, isterse hem ticari defterleri hem de diğer delilleri birlikte kullanır¹⁷².

Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olabilmesi için; kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması gerekir¹⁷³.

Ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil edebilmesinin koşulları HMK'nın 222'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında öngörülen aşağıdaki koşullara uygun olması gerekmektedir.

- Ticari defterlerin, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş,
- açılış ve kapanış onayları yaptırılmış,
- defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması (HMK'nın 222'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan “defter kayıtlarının birbirini doğrulaması”, eTTK'nın 82'nci maddesinin III'üncü fıkrasında daha isabetli olarak belirtildiği üzere, “bir (aynı) tacirin tuttuğu” defterler anlamındadır; yoksa bu ifade, davadaki iki tarafın defterlerinin karşılıklı olarak birbirini doğrulaması anlamında değildir.)¹⁷⁴,
- diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi,
- yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir.

Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. Bu koşullarda, konumuz itibari ile önemli olan husus onayı bulunmayan pay defterinin sahibi lehine delil olamayacağıdır. Pay

¹⁷² UYAR, s. 29, dph. 103.

¹⁷³ HMK md. 222/2; ticari defterlerin kanıt olmasına ilişkin ayrıntılı açıklama ARKAN, s. 279 vd.

¹⁷⁴ UYAR, s. 35.

defterinin mevcut olmaması veya kanuna uygun bir şekilde tutulmaması, tüm defterlerin kanuna uygun olarak tutulmamış sayılması anlamına gelebilecek ve tüm defterler delil gücünü yitirecektir¹⁷⁵.



¹⁷⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 129, N. 1135a.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASI ARACI OLARAK PAYIN KAYDİLEŞTİRİLMESİ

3.1. KAYDİLEŞTİRME

3.1.1. Genel Olarak

SPK, 13'üncü maddesi ile, sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracının esas olduğunu bildirerek, kaydileştirmeye ilişkin uygulamanın çerçevesini belirlemiştir. Düzenlemeye göre Kurul, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirleyecek, türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirilmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyecek, kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda¹⁷⁶ izlenecektir. Kurul bu düzenlemeden aldığı yetki ile yayımladığı Kaydileştirme Tebliği'nde kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının tutulma usulüne ilişkin düzenlemeye gitmiştir.

Mevzuatta, kaydileştirme kavramı için açık bir tanımlama yer almamaktadır¹⁷⁷. Ancak öğretide dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde kullanıldığı görülmektedir¹⁷⁸. Buna göre dar anlamda kaydileştirme, sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak basılmasından vazgeçilerek, bu sermaye piyasası araçlarına için elektronik ortamda kayıtların oluşturulmasıdır. Geniş anlamda kaydileştirme ise, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesinin yanı sıra

¹⁷⁶ eSPK md.10/A'da yer alan "bilgisayar ortamı" ibaresinin SPK md. 13'de "elektronik ortam" olarak değiştirildiği görülmektedir.

¹⁷⁷ "Kaydileştirme" kavramı için uluslararası literatürde "Dematerialization" ibaresinin kullanılmasına ilişkin olarak bkz. ÜNAL, s. 21.

¹⁷⁸ ÜNAL, s. 21 vd.

merkezi saklama kuruluşlarının da dahil olduğu sistemi ve sistem içerisinde gerçekleşen işlemleri anlatmaktadır.

Çalışmamızda kaydileştirme kavramı dar anlamı ile kullanılacak olup, geniş anlamı için ikincil mevzuatta yer alan, MKS ifadesi tercih edilmiştir.

Kaydileştirme kavramı, kıymet hakkı, kaydi değer, evraksız kıymetli evrak ve kaydi sermaye piyasası aracı gibi kavramların oluşması ile birlikte gündeme gelmiş ve gelişmiştir. Bu nedenle kaydileştirme kavramının gelişmesini sağlayacak bu kavramların da incelenmesi gerekmektedir¹⁷⁹.

3.1.2. Kıymet Hakkı-Kaydi Değer-Evraksız Kıymetli Evrak

Kıymetli evrakta var olan hak ile senet arasındaki sıkı bağın çözülmesi sonucu senetten ayrılarak bağımsızlaşan hakka kıymet hakkı denilmektedir¹⁸⁰. Kıymet hakkı, sermaye piyasası aracında var olan haktır¹⁸¹.

Senede bağlanmayan (kaydi) sermaye piyasası araçları, senede bağlanan (fiziki) sermaye piyasası araçları gibi bir değere sahiptir. Kaydi sermaye piyasası araçları ile fiziki sermaye piyasası araçları aynı hakları içermekte ve sahiplerine aynı hakları vermektedir. Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin hakların farkı, senet (evrak) üzerinde değil, bir defter ya da elektronik ortamda varlık göstermeleridir. İşte bu hakların, aynı değerde olduğunu belirtmek amacıyla, elektronik ortama aktarılan haklar için “kaydi değer (kıymet)” kavramı kullanılmıştır. Kaydi değer kavramında yer alan “değer” kelimesi, tek tek senet üzerinde tecessüm etmeyen hakkın, (senet üzerinde tecessüm eden hak gibi) hukuki bir değere sahip olduğunu

¹⁷⁹ ÜNAL, s. 24 vd.; ÖZER, s. 794.

¹⁸⁰ ÜNAL, s. 24 vd.

¹⁸¹ Kaydi sisteme geçiş aşamasına kadar geçen süreçteki uygulama ve kavramlar için bkz. ÜNAL s.12, 43-61; TEKİNALP, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, s. 4; TEKİNALP, BATİDER, s. 5 vd.; YAYLA, Kaydileştirilme, s. 103-106; ÖZTAN, s. 312 vd.; TURANBOY, Sempozyum, s. 243 vd.; MANAVGAT, BATİDER, s. 135 vd. ; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 104, N. 1094d.

belirtmek için kullanılmaktadır¹⁸². Hem “kıymet hakkı” hem de “kaydi değer” kavramı, sermaye piyasası araçlarının içerdiği ancak fiziki olarak senet üzerinde tecessüm etmeyen ve bir kıymet veya değere sahip olan hakları ifade etmek üzere, birbirini yerine veya aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu kullanım, söz konusu değer veya kıymet ile bunlara ilişkin hakların, kayden saklanmakta ve izlenmekte olduğunu da ifade etmektedir¹⁸³.

Bununla beraber borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylara ilişkin red sebeplerini düzenleyen TTK'nın 493'üncü maddesinin gerekçesinde¹⁸⁴, “kaydi değer” ve “kaydi haklar” terimleri üzerine yapılan değerlendirmede, eSPK'da hak ifadesinin kullanıldığı ancak değer haktan daha kapsamlı bir kavram olduğu, ticaret kanunu olarak her iki kavram yerine “pay” teriminin kullanılmasının tercih edildiği bildirilmektedir. SPK'nın, eSPK'nın 10/A maddesinde yaptığı tercihi koruduğu, 13'üncü maddede “haklar” terimini tercih ettiği görülmektedir.

Kaydi sermaye piyasası aracı “fiziki olarak bir senet üzerine basılarak tecessüm etmeyen, Kurul tarafından kaydileştirilmesine karar verilerek kaydi sisteme

¹⁸² ÜNAL, s. 25 vd.

¹⁸³ ÜNAL, s. 25; Kıymet hakkı, kaydi değer ve evraksız kıymetli evrak için bkz. 24 vd.; TEKİNALP, BATİDER, s.14 vd.; MKK, internet sitesinde, SPK md. 13 ile, SPK tarafından kayden izlenmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının ve bunlara dayanılarak çıkarılan senet basılması imkanının ortadan kaldırıldığını, sermaye piyasası araçları açısından kıymetli evrak sistemi terkedilerek kıymetli haklar sistemine geçildiğini ifade etmektedir. MKK, Kaydi Sisteme Geçiş ve Kaydi Sistem Hukuku, www.MKK.com.tr (erişim tarihi: 02.12.2018); ÖZTAN, s. 355 vd.; “Kıymet hakkı, hakkın senetle (kağıtla) bağlanmadığı (hakkın senette mündemik kılınmadığı-eTTK 557) menkul kıymettir.” ÖZTAN, s. 324, dpn. 62; TURANBOY, Sempozyum, s. 251 vd.

¹⁸⁴ TTK md.493 gerekçesinde, eSPK ile kaydileştirmenin hukuk sistemimize girmesinden sonra MKK'ya bağlı anonim şirketler açısından pay senedi çıkarılması uygulamasının sona ereceği, pay senetleri imha edilerek kaydi haklar düzenine geçileceği için artık pay senetleri değil kaydi haklar olacağı, kuramsal açıdan MKK'ya kaydedilmiş payların, bu kayıt ile bir çeşit “senet” niteliği taşıdığı görüşünün ileri sürülebileceği, nitekim yabancı hukukta senedi çağrıştıran şekilde “kaydi değerler” den söz edildiği, bazı yazarların kaydi değerlerin bir çeşit senet niteliği taşıdığı görüşünü ileri sürdüğü, ancak ticaret kanununda sadece ileri sürülmüş olmak özelliğini gösteren görüşlere dayanarak terim seçimi yapılamayacağı, eSPK'nın 10/A maddesinde de “kaydi olarak nitelendirme bakımından değer” ler yerine “kayıt edilen haklar” teriminin kullanıldığı, buradaki “hak”, “senet” olarak nitelendirme bakımından “değer” den daha zayıf bir kelime olduğu, bu sebeplerle 495 ve devamı maddelerinde “pay” teriminin kullanıldığı” açıklaması yapılmaktadır.

aktarılan veya kaydi olarak sistemde ihdas edilen ve kaydi sistem kapsamında elektronik olarak saklanan ve izlenen sermaye piyasası aracı olarak tanımlanabilir¹⁸⁵. Kaydi sermaye piyasası aracının kıymetli evrak özelliğini taşıyıp taşımadığı hususu değerlendirildiğinde, sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak basılmamasının ve fakat kaydi ortamda takip edilmesinin, kıymetli evrakın senet fonksiyonunu karşılar mahiyette olup olmadığı sorgulanabilecektir.

TTK'nın 645'inci maddesinin tanımıyla kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez. Kıymetli evrakta senet unsuru zorunlu olup, irade beyanının taşıyıcısıdır. Söz konusu irade beyanı taşıyıcısının ispat vasıtası olarak kullanılacak maddi bir varlığa sahip olması ve belli bir dayanıklılık göstermesi aranmaktadır¹⁸⁶. Klasik anlayışla senet kavramı, daha çok yazı yazma imkânı veren bir cisim, genellikle uygun büyüklükte bir kağıt parçası ve bunun üzerindeki yazıyı ifade ediyorsa da modern anlamda senet kavramının, irade beyanının ortaya konabileceği taşıyıcıları da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁸⁷. Kaydi sermaye piyasası araçlarının maddi varlığını, elektronik ortamdaki hesapta yer alan kayıt oluşturmaktadır¹⁸⁸. Fiziki olarak senede bağlanmayan, elektronik ortamdaki sermaye piyasası araçları da kıymetli evrak olarak kabul edilebilir¹⁸⁹. Elektronik

¹⁸⁵ ÜNAL, s. 33.

¹⁸⁶ ÖZTAN, s. 329.

¹⁸⁷ ÖZTAN, s. 16 vd., s. 334 vd.

¹⁸⁸ ÜNAL, s. 346 vd., farklı görüş ve değerlendirmeleri için bkz. s. 350.

¹⁸⁹ Ünal, kıymetli evrakın kural olarak tedavül gücünü kolaylaştırdığını, bu nedenle, kıymetli evraka bağlanan hakkın tedavül gücünün, kıymetli hakka bağlanmayan hakka göre daha fazla olduğunu, hakkın tedavülü açısından kıymetli evrakın tercih edilmesinin sebebinin kıymetli evrakın tedavül gücünün fazla olmasından kaynaklandığını, evraksız kıymetli evrakta hakkın tedavülünün kıymetli evraka göre daha kolay ve hızlı olduğunu belirterek, bu nedenle evraksız kıymetli evrakın, hakkın tedavül gücünü arttıran, kıymetli evrakın bir üst versiyonu olarak kabul edilebileceği yönündeki kanaatini bildirmektedir. ÜNAL, s. 32. Tekinalp, evrak olmadığı için artık, kıymetli evrak deyiminin kullanılmaması gerektiği zehabı uyanmakta ise de, kaydi kıymet hala kıymetli evrakın fonksiyonunu ifa ettiği için deyim kullanılması haklı görülebileceğine inanıldığı ifade etmektedir. TEKİNALP, BATİDER, s.14;

ortamdaki kayıtlar, klasik anlamda senet üzerine basılmadıklarından evraksız kıymetli evrak da olarak tanımlanmışlardır¹⁹⁰.

3.2. KAYDI SİSTEMİN TARİHSEL GELİŞİMİ

HAAO'ların geniş tabanlı yapısı, pay üzerinden gerçekleştirilen işlem sayı ve hacmindeki artış, beraberinde ilgili prosedürlerin zaman almasına, senetlerin devir ve muhafaza edilmesinin zor ve masraflı olmasına ve neticesinde bu sürece ilişkin çözüm arayışlarına neden olmuştur. Artık sermaye piyasası araçlarını esas alan işlemler takip edilemez, işlem paralelinde sermaye piyasası aracının hareketi, devri, saklanması gerçekleştirilemez hale gelmiştir. Çünkü ihracın sınırlı olduğu dönemde sermaye piyasası araçları münferit ve ada göre saklanmaktaydı.

İlk olarak, misli nitelikteki sermaye piyasası araçları için, bu özelliklerinden faydalanılarak toplu saklama sistemi uygulanmış, yetkili kuruluşlar nezdinde saklanan bu sermaye araçlarına ilişkin işlemler, ilgili sermaye piyasası aracının yeri değiştirilmeksizin kaydi olarak gerçekleştirilmiştir.

Sonraki aşamada, tek tek senet bastırılmasından vazgeçilerek, bunları temsilen bir veya sınırlı sayıda senet bastırılması ve bunların saklanması şeklinde “toplu senet” düzenlenmesi olarak tanımlanabilecek bir yöntem uygulanmıştır. Bu sürecin son aşaması, menkul kıymetleri temsilen senet çıkarılmasına son verilerek, payın bir senede bağlanmadığı “kıymet hakkı”, “kaydi değer” sisteminin oluşturulmasıdır. Böylece artık menkul kıymetlerin devri ve hukuki işlemlere konu olması bakımından hiçbir şekilde fiziki ihracın söz konusu olmadığı, payların sadece tutulacak kayıt üzerinde yer aldığı ve kaydi olarak işlemlere konu edildiği, tam anlamıyla senetsizleşmenin sağlandığı bir noktaya gelinmiştir¹⁹¹.

¹⁹⁰ ÜNAL, s. 28 vd.

¹⁹¹ Kaydi sisteme geçiş aşamasına kadar geçen süreçteki uygulama ve kavramlar için bkz. ÜNAL s. 12,43-61; TEKİNALP, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, s. 4; TEKİNALP, BATİDER, s. 5 vd.; YAYLA, Kaydileştirilme, s. 103-106; ÖZTAN, s. 312 vd.; TURANBOY, Sempozyum, s.

3.2.1. Kaydileştirme Nedenleri

Sermaye piyasası araçlarının çeşitlenmesi, HAAO'ların geniş tabanlı yapılanması, işlem sayısındaki artış, sermaye piyasası araçlarının hızlı ve güvenli bir şekilde dolaşımı ihtiyacı, sistemi çözüm arayışına yöneltmiş ve neticesinde sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi aşamasına taşımıştır. Gelişen ekonominin ihtiyaçlarını karşılamak zorunda kalan her ülke, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesini kabul etmiş ve kaydi sisteme geçmiştir. Hatta kaydi sistemi kabul eden ülkeler sistemlerinin birbirlerine uyum sağlaması için gerekli işlemlere de girişmişlerdir. Bu nedenle gelişen ekonominin bir parçası olmak isteyen her ülke sermaye piyasası araçlarını kaydileştirmelidir¹⁹².

Kaydileştirme esasen işlem sayısı ve hızına paralel olarak yaşanan sorunlara bir cevap olarak geliştirilmiş ise de sadece bu amaca hizmet etmemektedir. Kaydileştirme ile kağıt kullanımı azalacağı için ihraççı şirketlerin maliyeti azalacak, çalınma, sahte basım ve sermaye piyasası araçlarının yırtılma, silinme, kaybolma riski de ortadan kalkacaktır¹⁹³. Ayrıca bu şekilde hak sahibi sistem üzerinden bazı işlemleri doğrudan kendisi gerçekleştirebilecek duruma gelebilecektir. Sermaye piyasası araçlarının müşteri adına saklanması¹⁹⁴, kamusal otoritenin kontrolünü güçlendirecek, denetim (örneğin vergi kaçaklarını önleme) ve gözetim görevlerinin ifasından beklenen yarar artacaktır.

243 vd; MANAVGAT, BATİDER, s. 135 vd. ; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 104, N. 1094d.

¹⁹² ÜNAL, s. 179 vd.

¹⁹³ Kaydi sisteme geçişin diğer nedenleri olarak, maliyet, çalınma, yırtılma, sahtecilik gibi senedin fiziki varlığına yönelik riskler, uluslararası sermaye hareketlerinde artış gösterilebilir. bkz. YAYLA, Kaydileştirilme, s. 106; Kaydi sistem ile birlikte sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak basılmasından vazgeçilmesi, bu risklerin ortadan kalkması sonucunu doğurmuştur. Ancak tüm bunların ötesinde kaydi sistem, hak sahibi bilgilerinin doğru ve güncel tutulmasını, takas ve saklama sisteminin etkin çalışmasını ve en önemlisi sermaye piyasası araçlarına ilişkin her türlü işlemin hızlı ve güvenilir yapılabilmesini beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla, kaydi sistemde ana hedef, yatırımcıların haklarının, sadece korunması değil, aynı zamanda bu hakların güvenilir ve etkin bir şekilde kullanılmasıdır. Kaydi sistemin avantajları ve dezavantajları için bkz. ÜNAL, s. 175 vd.; MOROĞLU, Kaydi Sistem, s. 419; MAVAVGAT, AÜHFD, s. 159.

¹⁹⁴ Müşteri ismine saklanması için bkz. ÜNAL, s. 64 vd.

Kaydileştirmenin sisteme sağladığı kazanımların yanı sıra olumsuz olarak kabul edilebilecek yönleri de bulunmaktadır. Ana başlıklar halinde ifade etmek gerekirse, sistemde sadece üyeler işlem yapabilecek hale gelecektir. Sermaye piyasası araçlarının müşteri ismine saklanması, müşteriye ait tüm araçların takip edilebilir hale gelmesi ile sonuçlanacağından, otoritenin denetim imkânı artacak bu durumda ise bazı kişiler sisteme girişten imtina edebilecektir. Sistem elektronik olduğundan, kötü niyetli kişilerin müdahalesine de açık haldedir. Kayıtların silinmesi veya değiştirilmesi fiziki kayıtların yokluğu nedeniyle hak kayıplarına neden olabilecektir.

Bu kısımda kısaca aktarılan olumsuzluklara rağmen kaydileştirme, sisteme sağladığı kazanımlar nedeniyle, gelişen ekonominin bir parçası olmak isteyen her ülke tarafından uygulamaya geçilmesi gereken bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.3. KAYDİLEŞTİRME SİSTEMLERİ

3.3.1. Genel Olarak

Dünya üzerinde benimsenen kaydi sistemler incelendiğinde uygulamanın tam kaydi sistem ve kısmi kaydi sistem olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir.

Tam kaydi sistem, genel olarak, sistem kapsamındaki tüm sermaye piyasası araçlarının kaydileştirildiği, kaydi sermaye piyasası araçları yanında fiziki sermaye piyasası araçlarının kullanımına izin verilmediği sistemdir. Kısmi kaydi sistemde ise, kaydi sermaye piyasası araçlarının kullanımı yanında, fiziki sermaye piyasası araçlarının kullanımı da mümkündür. Diğer bir ifade ile, kaydi sistem

kapsamındaki bazı sermaye piyasası araçları fiziki olarak elde bulundurulabilecektir¹⁹⁵.

3.3.2. Türkiye’de Uygulanan Kaydileştirme Sistemi ve Kaydileştirme Süreci

Türkiye’de tam kaydi sistem¹⁹⁶ uygulanmaktadır. Çünkü Türkiye’de kaydi sistem kapsamındaki (kaydileştirilmesine karar verilen) sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak elde bulundurulmasına izin verilmemektedir¹⁹⁷.

Kaydi sisteme ilişkin sermaye piyasası mevzuatındaki ilk düzenleme¹⁹⁸ 558 sayılı KHK¹⁹⁹ ile, eSPK’nın 22’nci maddesine eklenen (n) bendi ile gerçekleştirilmiş ve²⁰⁰ Kurul, bu düzenlemeden aldığı yetki ile Kaydileştirme Tebliği (Seri: IV, No: 22)’ni²⁰¹ yayımlamıştır. Ancak eSPK’nın 22’nci maddesinin (n) bendinin, Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.1995 tarih ve E.1995/45, K.1995/58 sayılı

¹⁹⁵ Çeşitli ülkelerde uygulanan kaydi sistemlere ilişkin daha fazla açıklama için bkz. ÜNAL, s. 110 vd.; MANAVGAT, AÜHFD, s. 160; Özer, s. 798 vd.

¹⁹⁶ Türkiye’de sermaye piyasası araçları için haksahibi bazında (direct model) tam kaydileştirme “full dematerialization” modeli uygulanmaktadır. www.MKK.com.tr (erişim tarihi: 02.12.2018).

¹⁹⁷ Kaydi Sisteme Geçiş ve Kaydi Sistem Hukuku, www.MKK.com.tr (erişim tarihi: 02.12.2018).

¹⁹⁸ eBnK md. 33, Bankaların eTTK’ya göre ayırdıkları kanuni yedek akçelere karşılık gelen bir meblağı kanuni karşılık olarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde Hazine adına açılacak “Kanuni Yedek Akçeler Karşılığı Devlet Tahvili Hesabı”na yatırmalarını bildirmekteydi. Bankanın ilgili hesabı ile merkez bankası nezdinde kaydi devir işlemi yapılmasının Türk hukukunda kaydi sistemin uygulanmasına yönelik ilk düzenleme olduğuna ilişkin bkz. TEKİNALP, BATİDER, s. 15; MANAVGAT, AÜHFD, s. 160; VAROL, s.231, dnp. 1.

¹⁹⁹ RG. T. 27.6.1995, S. 22326’da yayımlanan 558 sayılı, “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 6. maddesi ile, Kurul’un görev ve yetkilerini düzenleyen 22’inci maddesine "Sermaye piyasası araçlarının takası, saklanması veya kaydı değer haline getirilmesi, resmi sicil niteliğindeki sermaye piyasası araçları sicili ile bu sicili tutacak merkezin kuruluş ve çalışma esaslarını ve menkul kıymetlerin derecelendirilmesini düzenlemek ve denetlemek," hükmünü içeren (n) bendi eklenmiştir.

²⁰⁰ Turanboy, sermaye piyasası mevzuatında kaydileştirmeye ilişkin ilk düzenlemelerin dolaylı da olsa “Yabancı Sermaye Piyasası Araçlarının Kurul Kaydına Alınmasına Ve Satışına İlişkin Tebliği” , “İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Uluslararası Pazar Yönetmeliği” , “İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Uluslarda Takas İşlemleri Esasları Yönetmeliği”nde yer aldığını ifade etmektedir. TURANBOY, AÜHFD, s. 40.

²⁰¹ RG. T. 19.12.1996, S. 22852.

kararı²⁰² ile iptal edilmesi üzerine, Danıştay 10'uncu Dairesi önce yürütmenin durdurulmasına, ve sonrasında anılan Tebliğin iptaline karar vermiştir²⁰³. Bu gelişmeler sonrasında, 15.2.1999 tarih, 4487 sayılı Kanun'un²⁰⁴ 10'uncu maddesi²⁰⁵ ile, Kurul'un yetkilerini düzenleyen eSPK'nın 22'nci maddesinin (n) bendi yeniden düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 1'inci maddesi ile²⁰⁶ eSPK'ya, sermaye piyasası araçlarının ve bunlara ilişkin hakların kayden izleneceğine dair 10/A maddesi eklenerek, kaydileştirmenin sınırları tespit edilmiş ve Kurul da, bu düzenlemeden aldığı yetki ile Kaydileştirme Tebliğ (Seri: IV, No: 28)²⁰⁷ 'ni yayımlamıştır.

On iki yılı aşkın bir geçiş dönemi olan kaydileştirme sürecine, yeni SPK'nın 2012 yılında yürürlüğe girmesi ve 13'üncü maddesinde "Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır. Kurul, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirler;

²⁰² R.G. T. 24.11.1995, S. 22473. Anayasa Mahkemesi, kararında, 558 sayılı KHK'nin, 8.6.1995 günlü, 4113 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartıldığını, 4113 sayılı Yetki Yasası'nın 558 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan bölümünün Anayasa Mahkemesi'nin 19.9.1995 günlü, E.1995/44, K.1995/44 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, 558 sayılı KHK'nin anayasal dayanaktan yoksun kaldığını bildirerek, 24.6.1995 günlü, 558 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararında, 558 sayılı KHK'nin 1., 6., 10. ve 12. maddeleriyle 2499 sayılı Sermaye Piyasası Yasası'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında, 22. maddesinde, 40. maddesinin birinci fıkrasında ve 46. maddesinin birinci fıkrasının (c), (g) ve (h) bentlerinde yapılan değişikliklerin iptali sonucu doğan hukuksal boşluğun kamu yararını bozacak nitelikte görüldüğünden bahisle, Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. Maddesi gereğince bu kurallara ilişkin iptal kararının RG'de yayımlanmasından başlayarak dört ay sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır.

²⁰³ Danıştay 10'uncu Dairesinin 26.04.2000 tarih, E.1997/577, K.2000/1934 sayılı kararı. Danıştay kararının değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. MANAVGAT, AÜHFD, s. 168 vd.; ÜNAL s.92

²⁰⁴ RG. T. 18.12.1999, S. 23910'da yayımlanan, 15.12.1999 tarih, 4487 sayılı, Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret Ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları Ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları Ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.

²⁰⁵ 4487 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile eSPK'nın 22'inci maddesinin (n) bendi "Sermaye piyasası araçlarının takası, saklanması ile sermaye piyasası kurumlarının ve sermaye piyasası araçlarının derecelendirilmesini düzenlemek ve denetlemek" şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁶ 4487 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile eSPK'ya "Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi" başlıklı 10/A maddesi eklenmiştir.

²⁰⁷ RG. T. 22.12.2002, S. 24971.

türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenler.” hükmüne yer verilmesi ile devam edilmiştir. 2014 yılında Kurul, Kaydileştirme Tebliği²⁰⁸, ni (II-13.1) yayımlamıştır.

3.4. KAYDİLEŞTİRME KAPSAMINDAKİ SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI

3.4.1. Sermaye Piyasası Aracı

SPK, 3’üncü maddesinin (ş) bendinde sermaye piyasası aracını²⁰⁹, menkul kıymetler²¹⁰, türev araçlar²¹¹ ve yatırım sözleşmeleri²¹² de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları olarak

²⁰⁸ RG. T. 7.8.2014, S. 29081.

²⁰⁹ SPK tahtında sermaye piyasası aracı ve menkul kıymet kavramlarına dair değerlendirme için bkz. TURANBOY, Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları s. 1286 vd.

²¹⁰ SPK’da menkul kıymetler,” Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere;

1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını,
2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları” olarak tanımlanmaktadır.

²¹¹ SPK’da türev araçlar, “ Aşağıda sayılan veya Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçları:

1) Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları,

2) Değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayımlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri,

3) Döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri” olarak tanımlanmaktadır.

²¹² Sermaye piyasası aracı tanımı içerisinde yer alan yatırım sözleşmesi kavramı, SPK içerisinde ayrıca tanımlanmamıştır. Bu kavramın kapsamına hangi sözleşme, araç veya yatırım konusu olabilecek işlemin girdiği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Benzer bir düzenlemenin yer aldığı, Amerikan sermaye piyasası hukukuna dair inceleme ve limited şirketlerin çıkarabilecekleri intifa senetlerinin, yatırım sözleşmesi tartışmasına girmeden doğrudan sermaye piyasası aracı bağlamında ele alınmasına ilişkin daha fazla açıklama için bkz. YANLI, s. 11 vd.

tanımlamakta, kapsam içerisinde yer alan menkul kıymetin açıklandığı (o) bendi incelendiğinde, “pay” ın bu kapsamda olduğu görülmektedir.

3.4.2. Kaydileştirilecek Sermaye Piyasası Araçları

Kaydileştirmeye ilişkin ilk düzenlemeye eBnK'nın²¹³ 33'üncü maddesinde yer verilmiştir. Bu çerçevede kaydileştirilen ilk sermaye piyasası aracı devlet iç borçlanma tahvilidir. Kurul'un eSPK döneminde hangi sermaye piyasası araçlarının kaydileştirileceğine dair iki kararı bulunmaktadır. Bu kararlar pay senetlerine ve yatırım fonu katılma belgelerine ilişkindir. Kurul'un, pay senetleri borsada işlem gören ortaklıkların pay senetlerinin topluca kaydileştirilmesi ile ilgili kararları, 06.10.2004 tarih, 41/1279 sayılı²¹⁴ ve 03.03.2005 tarih ve 8/259 sayılıdır²¹⁵. Yatırım fonu katılma belgeleri için kaydileştirilme sürecinin başlatmasına ilişkin verdiği kararlar ise 15.10.2004, 42/1326 sayılı karar²¹⁶ ile 16.06.2005 tarih ve 24/777 sayılıdır^{217, 218}.

²¹³ RG. T. 02.05.1985, S. 18742.

²¹⁴ Kurul'nun 2004/42 sayılı haftalık bülteni; Kurul, Espk'nın10/A maddesinden aldığı yetkiye istinaden, 06.10.2004 tarih ve 41/1279 sayılı kararı ile, 21.03.2005 tarihi itibarıyla payları İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem gören anonim şirketlerin hisse senetlerinin tümünün Kaydileştirme Tebliği'nin Geçici 2. Maddesi uyarınca topluca kaydileştirilmesine karar vermiştir. Ayrıca kaydileştirilmiş olan hisse senetlerinin fiziken yeniden bastırılmasının ve tedavülünün yasal olarak mümkün olmadığını bildirmiştir.

²¹⁵ Kurul'nun 2005/10 sayılı haftalık bülteni.

²¹⁶ Kurul'nun 2004/43 sayılı haftalık bülteni.

²¹⁷ Kurul'nun 2005/25 sayılı haftalık bülteni.

²¹⁸ eSPK'da 10/A maddesi dışında, geçici 6'ncı ve 7'inci maddelerinde geçiş sürecindeki uygulamaya yönelik düzenlemelere yer verilmişti.

Geçici Madde 6: “Bu Kanunun 10/A maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra, Kurul'ca aynı maddeye göre kaydı tutulması kararlaştırılan sermaye piyasası araçlarını temsilen senet çıkarılmaz. Ancak 10/A maddesinin yürürlüğe girmesini izleyen üçüncü yılın sonuna kadar yapılan ihraçlarda, hak sahipleri, ihraççı kuruluşlardan senet bastırılmasını talep edebilirler. Bu taleplerin yerine getirilme süresi, yöntemi ve uygulama esasları Kurulca belirlenir.

Kurul'ca Kanunun 10/A maddesine göre kaydı tutulması kararlaştırılan ve Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ya da bu maddenin birinci fıkrası uyarınca bastırılan sermaye piyasası araçlarının 10/A maddesinin yürürlüğe girmesini izleyen altıncı yılın sonuna kadarihraççı kuruluşlara, bunların yetkili kıldığı aracı kuruluşlara veya sermaye piyasası araçlarının kaydını tutacak Merkezi Kayıt Kuruluşuna teslim edilmesi zorunludur. Bu suretle teslim alınan senetler,

Bugün için paylar²¹⁹, yatırım fonları²²⁰, özel sektör borçlanma araçları²²¹, borsa yatırım fonları²²² ve varantlar²²³ kayden izlenen sermaye piyasası araçlarıdır.

Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde Merkezi Kayıt Kuruluşunda toplanarak, iptal ve imha edilir, araçların temsil ettiği haklar Kanun hükümlerine göre Merkezi Kayıt Kuruluşunda kaydedilir.

İkinci fıkrada belirlenen sürenin sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları, bu tarihten sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Teslim edilerek kayden izlenmesine başlanmış olan sermaye piyasası araçlarını temsil eden senetler merasime gerek kalmaksızın hükümsüz hale gelir ve imha edilir.

Her bir sermaye piyasası aracı için Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlemenin başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları hisse senedi ise, ihraççıya kanunen intikal eder. Bu durumda paydan doğmuş olan haklar, hisse senetlerinin ihraççıya intikal tarihinde kendiliğinden sona ermiş sayılır. Söz konusu payların satışı, ihraççılarca üç ay içerisinde yapılır. Teslim edilmeyen diğer sermaye piyasası araçlarından doğan alacaklar, bu tarihte zamanaşımına uğrar. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen süreler Bakanlar Kurulu Kararı ile bir katına kadar uzatılabilir.”

eSPK, SPK'nın 31.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalkmış, yeni kanunda geçici 6'ncı maddenin yerini 13'üncü madde almıştır. Her iki madde arasındaki farklılık, geçici 6'ncı maddede yer alan, yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen hisse senedinin ihraççıya kanunen intikal edeceğine dair düzenlemenin SPK'da, intikalin YTM'ye yapılması şeklinde değiştirilmiş olmasıdır. Ancak daha sonra SPK'nın 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2015 tarihli ve E.2015/29, K.2015/95 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. eSPK'nın geçici 6'ncı maddesinde yapılan değişikliklere ilişkin yasal süreç ve SPK'nın 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararı ile iptaline ilişkin değerlendirme için bkz. ÖZKORKUT, SPK m.13/4 İptali, s. 245 vd.

Geçici Madde 7: ” Sermaye piyasası araçları kaydedilinceye kadar, sermaye piyasası araçları hakkında verilen ödeme yasağı ve iptal kararları mahkemeler ve ihraççılar tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna da bildirilir. “

²¹⁹ Pay Tebliği md.4/1 (p)'de, bu Tebliğ'de geçen “pay”ı, “Ortaklığın sermayesini temsil eden ve sahibine ortaklık hakkı veren menkul kıymet” olarak tanımlanmaktadır.

²²⁰ Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği, md. 3/1 (t) 'de, bu Tebliğde geçen “yatırım fonu” “Kanun hükümleri uyarınca tasarruf sahiplerinden katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına, inancağı mülkiyet esaslarına göre, bu Tebliğde belirtilen varlıklar ve işlemlerden oluşan portföy veya portföyleri işletmek amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından içtüzük ile kurulan ve tüzel kişiliğı bulunmayan mal varlığı” olarak tanımlanmaktadır.

²²¹ Borçlanma Araçları Tebliği md. 3/1 (c) 'de, bu Tebliğ'de geçen” borçlanma araçları” “İhraççıların bu Tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyerek ihraç ettikleri tahvilleri, paya dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bonolarını, kıymetli maden bonolarını ve bu Tebliğin 34 üncü maddesi çerçevesinde niteliğı itibari ile borçlanma aracı olduğı Kurulca kabul edilecek sermaye piyasası araçları” olarak tanımlanmaktadır.

²²² Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği, md. 3/1 (t) 'de, bu Tebliğ'de geçen “borsa yatırım fonu”, ”Kurulun borsa yatırım fonlarına ilişkin düzenlemelerinde tanımlanan ve esasları belirlenen yatırım fonu” olarak tanımlanmaktadır.

Kurul, 13'üncü maddeden aldığı yetki ile yayımladığı Pay Tebliği'nin²²⁴ 48'inci maddesi ile, payları borsada işlem gören ortaklıklarca ihraç edilecek payların ve pay benzeri menkul kıymetlerin MKK nezdinde elektronik ortamda kayden ihracının ve bunlara ilişkin hakların hak sahibi bazında izlenmesinin zorunlu olduğunu ve Kaydileştirme Tebliği ile de bunun usul ve esasları düzenleyerek, payları borsada işlem gören ortaklıklarca ihraç edilecek payların kaydileştirme kapsamında yer aldığını bildirmiştir²²⁵.

3.5. MERKEZİ KAYIT KURULUŞU

3.5.1. Tarihçesi

eSPK'nın 10/A maddesi çerçevesinde 2001 yılında kurulan MKK²²⁶, SPK'da, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezî saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan anonim şirket olarak tanımlanmaktadır²²⁷. Kurul, genel çerçevesini bu tanımdan ve SPK'nın 81'inci maddesinden alarak, MKK'nın

²²³ Varantlar Ve Yatırım Kuruluşu Sertifikaları Tebliği md.3/1 (ö)'de, bu Tebliğ'de geçen "varant" "yatırım kuruluşu varantı ile ortaklık varantı",(l) 'de ortaklık varantı "Sahibine, vade tarihine kadar ya da vade tarihinde payları borsada işlem gören veya görececek olan kayıtlı sermaye sistemine tabi ihraççı paylarına veyahut payları borsada işlem gören herhangi bir ortaklığın paylarına ilişkin olarak bu 17 nci maddede belirlenen uzlaşma yöntemlerinden birini talep etme hakkı veren ve ihraççılarca ilgili sermaye piyasası aracının halka arzı sırasında ihraç edilen sermaye piyasası aracı"(r)'de, yatırım kuruluşu varantı "sahibine, dayanak varlığı ya da göstergiyi önceden belirlenen bir fiyattan belirli bir tarihte veya belirli bir tarihe kadar alma veya satma hakkı veren ve bu hakkın kaydi teslimat ya da nakdi uzlaşma ile kullanıldığı sermaye piyasası aracı" olarak tanımlanmaktadır.

²²⁴ RG. T. 22.06.2013, S. 28685.

²²⁵ YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 2.

²²⁶ Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik, 14.05.2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı.

²²⁷ SPK md. 3; Türkiye'de merkezî saklamının tarihçesi ve merkezî saklama kuruluşuna ilişkin açıklama için bkz. www.MKK.com.tr (erişim tarihi: 02.12.2018).

kuruluş, faaliyet, görev ve yetkilerini çıkardığı MKK Yönetmeliği'nde ²²⁸, ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

MKK'nın faaliyetlerinin özünde, Kurul tarafından kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçları ve kayden izlenecek haklar vardır. Kayıtlar MKS adı verilen bir elektronik ortamda üyeler tarafından tutulur ²²⁹. MKS kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçlarının ve bu araçlara ilişkin hakların MKK tarafından bilgisayar ortamında tutulduğu bir sistemdir. Kaydi sistemde hesap yapısı ve işlem akış süreci esas itibariyle Kaydileştirilme Tebliği ile düzenlenmiştir. Bu Tebliğ'de öngörülen işlem ve prosedürlerin MKS'de ne şekilde uygulanacağını açıklaması ise MKK'nın yayımladığı, Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke Ve Kuralları Yönergesi ²³⁰ nde belirlenmiştir.

3.5.2. Sorumluluk

MKK Yönetmeliği'nin 29'uncu maddesinde, MKK ve üyelerinin ²³¹, sistemdeki kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumlu olacakları, MKK ile üyeleri arasında yapılacak sözleşmelere konulacak hükümlerle bu sorumluluğun hafifletilemeyeceği veya ortadan kaldırılamayacağı düzenlenmiştir ²³².

Benzer bir düzenleme, eSPK'nın 10/A maddesinde, eMKK Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinde ve Kaydileştirme Tebliği (Seri: IV, No: 28)'nin 28'inci

²²⁸ RG. T. 07.08.2014, S. 29081.

²²⁹ Kaydileştirme Tebliği md. 5

²³⁰ Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke Ve Kuralları Yönergesi, Yayın Tarihi: 21.09.2018, Sürüm No: 8.5.

²³¹ Üye, Kaydileştirme Tebliği md.4/1(1)'de, "TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşlar" olarak tanımlanmaktadır.

²³² eSPK'nın 10/A maddesinin 7'inci fıkrasında yer alan "Merkezi kayıt kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşlar, kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur." Hükümüne SPK'da yer verilmiş ise de, ifade edildiği üzere, MKK Tebliği md. 29'da da benzer bir düzenleme yer almaktadır.

maddesinde de mevcuttu. eSPK döneminde, kayıtların yanlış tutulmasından²³³ doğan sorumluluğun muhatabı olarak sadece MKK ve üyelerinin kabul edilmesi eleştirilmiş, Kurul'un da bu sorumluluğu taşıması gerektiği ifade edilmişti²³⁴. Değerlendirmenin hareket noktası, MKK'nın kusurlu hareketi, Kurul'un gözetim ve denetimi altındayken gerçekleştirmiş olmasıydı. Bugün de SPK'nın 81'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca Kurul, MKK'nın denetim ve gözetim organıdır. Bununla beraber MKK Yönetmeliği'nde de, sorumlu kişiler tanımında değişikliğe gidilmediği, Kurul'un sorumlu kişiler kapsamına dâhil edilmediği görülmektedir.

Tebliğ hükmü, MKK ile üyelerin, kayıtların yanlış tutulmasından dolayı sorumlu olmalarını, kusurlu olmalarına ve hak sahiplerinin zarara uğramaları koşuluna bağlamıştır. Öğretide²³⁵ MKK'nın ve üyelerin faaliyet alanlarının farklılığı dikkate alınarak, bunlar arasında müteselsil sorumluluğun bulunmadığı, her birinin kendi işlemlerinden bireysel olarak sorumlu oldukları ileri sürülmektedir²³⁶. Diğer bir ifade ile, her biri kusurları oranında ayrı ayrı sorumlu olacaklardır.

²³³ Sorumluluk kaynağı olarak kayıtların yanlış tutulması ifadesi kullanılmış ise de öğretide bunun kapsamına kaydın eksik yapılması, hiç yapılmaması hallerinin de dâhil olduğu kabul edilmektedir. MANAVGAT, AÜHFD, s. 176; ÜNAL, s. 266; MOROĞLU, Kaydi Sistem, s.3; SEVİ, s. 237; YAYLA, Kaydileştirilme, s. 121.

²³⁴ ÜNAL, s. 266; MOROĞLU, Kaydi Sistem, s.421.

²³⁵ Daha fazla açıklama için bkz. ÜNAL, s. 268; TEKİNALP, NYP'nin Devrinde MKK'nın Etkisi s. 543; MANAVGAT, AÜHFD, s. 176; SEVİ, s. 237. YAYLA, Kaydileştirilme, s. 120.

²³⁶ eSPK döneminde sorumluluğa ilişkin bu düzenlemenin iptali istenilmiştir. Anayasa Mahkemesi, RG. T.19.12.2007, S. 26735'de yayımlanan E. 2000/8, K. 2003/104, T. 26.12.2003 kararı ile bu istemi reddetmiştir. Gerekçe olarak ise, kaydı sistemde, kayıt sürecinde aracı kuruluşun ve Merkez'in fonksiyonlarını gerçekleştirdikleri aşamaların farklı olduğu, bu aşamalardaki sorumlulukları ayırmak gerektiğinden, kuralda da bu ayırım gözetildiği, dava konusu kuralda da "kusur" sorumluluğu esasının benimsendiği ve MKK, ihraççı kuruluşlar ve aracı kuruluşların kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumlu tutulmalarının öngörüldüğü, böylece iptali istenen fıkralarla getirilen düzenlemelerin Anayasa'nın 167. maddesindeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler kapsamında görüldüğü belirtilmiştir. Açıklanan bu nedenlerle de, 10/A maddesinin iptali istenen fıkralarının Anayasa'nın 7. 48. 87. Ve 167. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

3.6. KAYDI SİSTEMİN İŞLEYİŞİ

Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların MKK tarafından kayden izlenmesine ilişkin usul ve esasları Kaydileştirme Tebliği'nde düzenlenmiştir. Tebliğ, MKK nezdinde tutulacak hesapları dört ana başlık ve bunlar altında yer alan alt başlıklar halinde toplamıştır²³⁷. Buna göre hesaplar; TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşlar itibarıyla açılacaktır²³⁸. Kaydileştirme Tebliği'nde²³⁹ ve MKK Yönergesi'nde, her türlü işlemin elektronik ortamda üyeler aracılığı ile yapılmasının esas olduğu bildirildiğinden, pay sahiplerinin MKK sistemine doğrudan erişim imkânı yoktur²⁴⁰.

Çalışma konumuz çerçevesinde MKK nezdinde tutulacak hesaplardan, ihraççılar ve yatırımcı kuruluşları hesapları incelenecektir. İhraççılar hesabı; ihraççı havuz hesabı, ortak hesabı ve bilinmeyen ortak hesabından oluşmaktadır. Ortak hesabında, sadece borsada işlem görmemiş payların kayıtları yapılabilmektedir. Bu hesaptaki kaydi sermaye piyasası araçları, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibari ile tutulacaktır²⁴¹.

²³⁷ Eski sermaye piyasası mevzuatında yer alan ve MKK nezdinde açılacak hesap türlerine ilişkin bkz. ÜNAL, s. 274 vd. ; MANAVGAT, AÜHFD, s. 179 vd.

²³⁸ Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke Ve Kuralları Yönergesi'nde MKK nezdinde açılacak hesaplar şematik olarak, -TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları ve takasbank- olarak gösterilmektedir.

²³⁹ Kaydileştirme Tebliği md. 5: "Kaydi sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklarla ilgili kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda MKK üyelerince tutulur. Hesapların açılması ve hesaplarda kayıt ve değişiklik yapılması usul ve esasları MKK tarafından belirlenecek elektronik işlem yöntemleriyle üyeler tarafından hak sahiplerinin talimatlarına uygun şekilde MKK kayıtlarında değişiklik yapılması sureti ile gerçekleştirilir." hükmündedir.

²⁴⁰ Merkezi Kaydi Sistem İş Ve Bilişim Uygulama İlke Ve Kuralları Yönergesi, A. Genel İlkeler, md.2.

²⁴¹ Kaydileştirme Tebliği md.7/4'de, "İhraççı tarafından münferiden pay sahipleri için, MKK tarafından belirlenen bilgilerin MKK'ya iletilmesi ile açılır. Ortak hesabına sadece Borsada işlem görmeyen payların kayıtları yapılabilir. Bu hesaptaki kaydi sermaye piyasası araçları, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibariyle tutulur." olarak tanımlanmaktadır.; Ortak hesabı ve yatırımcı hesabına hakkında bkz. YANLI/ OKUTAN NILSSON, s. 5 vd.

Yatırımcı kuruluşları hesabı altındakiler ise; havuz hesabı, yatırımcı hesabı ve DİBS²⁴² Genel Depo hesabıdır. Yatırımcı hesabı, hak sahibi adına açılmış hakların izlendiği hesaptır. Kaydileştirme Tebliği'nin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrası yatırımcı hesabını, hak sahibi adına açılmış, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın kaydi sermaye piyasası araçlarının izlendiği hesap olarak tanımlamaktadır.

Mevzuat düzenlemelerinden, HAAO'larda pay sahibinin sahip olduğu payların yatırımcı hesabı veya ortak hesabı altında izlendiği görülmektedir. MKS Yönergesi uyarınca, MKS'de pay ihraççıları sadece kendi ihraç ettikleri araçların borsada işlem görmeyen kısımlarına ilişkin yatırımcı/ortak bazında kayıt tutabilirken, diğer üyeler hem borsada işlem gören hem de borsada işlem görmeyen kısımlara ilişkin yatırımcı/ortak bazında kayıt tutabilmektedirler²⁴³.

SPK ve ikincil mevzuat, kaydi sermaye piyasası araçlarının, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izleneceğini bildirmektedir. Kaydileştirme Tebliği, Geçici 2'nci maddesi ile, payları kayden izlenmeye başlanacak ortaklıkların aynı gruptaki paylarının farklı nevilerden olması durumunda, borsada işlem gören paylarının MKK tarafından nevilerine ilişkin bir ayırım yapılmaksızın izleneceğini, bu ortaklıkların, kaydileştirmeye ilişkin alınacak Kurul kararı tarihinden itibaren bir yıl içinde paylarını aynı türe çevirerek esas sözleşmelerinde bu yönde değişiklik yapmaları gerektiğini

²⁴² Kaydileştirme Tebliği md. 4/1 (b)'de, "DİBS", "28/3/2002 Tarihli Ve 4749 Sayılı Kamu Finansmanı Ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 Üncü Maddesinde Tanımlanan Devlet İç Borçlanma Senetleri" olarak tanımlanmaktadır. 4749 sayılı Kamu Finansmanı Ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun md 3'de, "devlet iç borçlanma senetleri", "Müşteşarlık tarafından yurt içinde ihraç edilen borçlanma senetleri" olarak tanımlanmıştır. Özel Fon Mal Varlığının Yönetimine Ve Nemalandırılmasına İlişkin Yönetmelik md.3/1 (c)'de," DİBS", "Devlet İç Borçlanma Senedi" olarak tanımlanmaktadır.

²⁴³ MKS Yönergesi, A.Genel İlkeler, md.13 uyarınca, pay dışında kalan bütün sermaye piyasası araçlarının yatırımcı/ortak bazındaki kayıtları ihraççı üye dışındaki üyelere izlenir.

düzenlemektedir²⁴⁴. Madde ortaklıklara, farklı nev’ideki paylarını aynı nev’iye çevirmeleri için bir yıllık süre tanımıştır.

Kaydileştirme Tebliği’nde ve Kaydileştirme Tebliği (Seri: IV, No: 28)’nde yer alan nev’i değişikliğine dair bu düzenleme ile, şirket paylarının aynı gruba çevrilmesi değil, aynı grup içerisinde yer alan farklı türlerin, aynı türe çevrilmesi gerekliliği ifade edilmektedir. Diğer bir ifade ile, şirketin hisseleri nama yazılı ya da hamiline yazılı şekilde çıkarılmış olabilir. Ancak şirket payları içerisinde farklı gruplar varsa örneğin; A grubu veya B grubu gibi, bu gruplar içerisindeki payların farklı olmaması istenmektedir. A grubu içerisinde hem nama yazılı hem de hamiline yazılı pay olmamalıdır²⁴⁵.

3.7. KAYDI SİSTEMDEKİ KAYITLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

3.7.1. Genel Olarak

Kaydi sistemde “Kayıt” ifadesi, iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Birinci olarak kayıt, kaydi sistemdeki kaydi sermaye piyasası araçlarını işaret etmektedir. Diğer anlamı ile kayıt ise, kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin yapılan işlemlerin kaydi sisteme geçirilmesidir²⁴⁶.

Kaydi sisteme aktarılan kayıtların etkisi, içerdiği hakkın doğumu, sona ermesi, üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi açısından önemlidir.

²⁴⁴Kaydileştirme Tebliği (Seri: IV, No: 28), geçici md.4’de de benzer düzenleme yer almaktaydı. Anılan maddede, “ İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. nezdinde mislen saklamada tutulmakta olanlar dahil borsada işlem gören anonim ortaklık hisse senetlerinin farklı nevilere olması durumunda, söz konusu paylar MKK tarafından nevilere ilişkin bir ayırım yapılmaksızın izlenir. Bu ortaklıkların kaydileştirmeye ilişkin Kurul kararı tarihinden itibaren bir yıl içinde paylarını aynı türe çevirerek esas sözleşmelerinde bu yönde değişiklik yapmaları zorunludur. Ortaklıklar nevi değişimine ilişkin olarak süresinde esas sözleşmelerini uyumlu hale getirecekleri ve MKK kayıtlarını esas alarak yapacakları işlemlerde nevi ayırımına gitmeyecekleri hususlarında MKK’ya taahhütte bulunmakla mükelleftirler.” Düzenlemesine gidilmiştir.

²⁴⁵ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL, s. 216 vd.

²⁴⁶ ÜNAL, s. 345.

Bir sicile²⁴⁷ yapılan kaydın kurucu etkiye sahip olabilmesi için, hakkın sicile yapılan kayıt ile doğması ve terkinle sona ermesi gerekir. Kurucu kayıt sisteminde, kaydi sistemdeki kayıtlar genel itibari ile aleniyet ve güven fonksiyonuna sahiptir. Çünkü kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar ancak kaydi sisteme yapılan kayıt ile doğmakta ve sadece kaydi sisteme yapılan kayıt ile kazanabileceği için, güven fonksiyonu çerçevesinde, kayıtlara iyiniyetle güvenerek hak iktisabı mümkün hale gelmektedir²⁴⁸.

Açıklayıcı etkiye sahip kaydi sistemde ise hak, sicile kayıt yapılmasından önce doğmakta, sicil var olan bir durumu açıklamaktadır. Bu durumda sistemdeki kayıt hukuki işlemi saptamaya hizmet etmektedir²⁴⁹.

3.7.2. MKK Nezdinde Yapılan Kayıtların Hukuki Niteliği

Kaydi sisteme tabi HAAO'larda payların senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esas olduğundan, pay sahipliği sıfatını ispat edici kıymetli evrak niteliğinde fiziki bir belgeden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Kaydileştirilen payların devri kural olarak elektronik ortamda yapılmakta, pay sahipliği değişiklikleri, payların nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda MKK tarafından izlenmektedir²⁵⁰.

MKK nezdindeki kayıtların kurucu²⁵¹ etkiye sahip olup olmadığı noktasında yapılacak değerlendirmede, SPK'nın 137'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan

²⁴⁷ TMK md. 7 " Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığı ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir." hükmündedir. Battal, sosyal hayatta ihtiyaç duyulan önemli bilgilerin devletin nezareti altında saklanması ve gerektiğinde devletin de onayı ile talep edene bildirilmesi ihtiyacının resmi sicili doğurduğu görüşündedir. BATTAL, BATİDER, s. 85.

²⁴⁸ ÜNAL, s. 354; ÖZER, s. 799 vd.

²⁴⁹ ÖZER, s. 799; TEKİNALP, BATİDER, Evraksız Kıymetli Evrak s. 9 vd.

²⁵⁰ SPK md.13.

²⁵¹ MKK kayıtlarının kurucu olduğuna dair bkz. TURANBOY, AÜHFD, s. 50 vd.

paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanunun 493'üncü ve 494'üncü maddeleri uygulanır." şeklindeki hüküm; 13'üncü maddenin 5'inci fıkrasındaki "Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır." ifadesi ve TTK'nın "hakların geçişi" başlıklı 497'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki "Borsa'ya kote nama yazılı paylar Borsa'da iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsa'ya kote nama yazılı payların, Borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer." düzenlemesi dikkate değerdir. Zira söz konusu hükümler, kaydi sistem dışında gerçekleştirilen işlemler ile pay devrinin geçerli olacağını, bu devirlerin pay defterine kaydından kaçınılamayacağını veya üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için MKK'ya bildirim şart olduğunu bildirmektedir. Kaydi sistem dışında işlem yapılabileceğinin kabul edilmesinin doğal sonucu ise, kayıtların açıklayıcı etkiye sahip olmasıdır²⁵².

Diğer taraftan TTK'nın 499'uncu maddesinin 5'inci fıkrası, pay defterine kayıta MKK tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin SPK hükümlerini ile ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmuştur. SPK'nın 13'üncü

²⁵² MKK kayıtlarının kurucu değil, bildirici olduğu yöndeki görüşler için bkz. ÜNAL, s. 357; Bu yöndeki görüşü savunan Manavgat, SPK'nın md. 13/5'de yer alan "(5) Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır." hükmü dışında hakların kayıtle doğması, terkin edilmesi, MKK kayıtlarına güvenen kişilerin iyi niyetlerinin korunması noktalarında temel bir düzenleme bulunmadığını, 3.fıkra hükmünde MKK dışında gerçekleşen işlemlere ilişkin istisnai bir düzenleme olduğunu, bu düzenleme ile açıklayıcı kayıt sisteminden kaynaklanan bir tehlikenin önüne geçilmesinin amaçlandığını ifade etmektedir. MANAVGAT, AÜHFD, s.181; TEKİNALP NYP'nin Devrinde MKK'nın Etkisi, s. 542 vd; Aynı şekilde Çonkar'a göre de, MKK kayıtlarının kurucu etkisi yoktur bu sebeple pay sahipliği sıfatı bakımından ancak bir karine niteliği taşımaktadır. Diğer bir ifade ile aksi pay sahipliği sıfatını belgelendiren başka kayıtlarla ispatlanabilir. Örneğin, kaydi payların temliknameye dayalı olarak devredilmesi halinde, MKK kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı, gerçek pay sahipliği durumunun değiştiği söz konusu temlikname ile ispat edilebilecektir. ÇONKAR, s. 155; UZEL, s. 40; TURANBOY, AÜHFD, s. 181; TAŞDELEN, s. 196; SEVİ, s. 245; NARBAY, s. 163; ÖZER, s. 799.

maddesinin 6'ncı fıkrası ise, pay devrinin, TTK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağını bildirmektedir. Buna göre kaydi payı devralan kişi, ortaklığa başvurmak suretiyle, pay sahibi olarak pay defterine kaydını talep ettiğinde, MKK nezdindeki kayıtlar esas alınacak, ortaklık MKS'de tutulan kayıtlar çerçevesinde pay defterine kaydı gerçekleştirecektir. Diğer bir ifade ile, kaydi payın devri halinde, devre yetkili kişiyi belirlerken, ortaklık nezdinde tutulan pay defteri kayıtları esas alınmayacaktır. Bu halde ortaklık, MKK nezdindeki kayıtları dikkate alarak işlem yapacaktır²⁵³. Bu düzenleme ile, kaydi paylar açısından, pay defterdeki kayıtların sahibi lehine karine oluşturduğu görüşü etkisini yitirmektedir²⁵⁴.

²⁵³ SPKmd.13'de, "...MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır." ifadesi kullanılmaktadır.

²⁵⁴ NARBAY, s. 161.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAY DEFTERİNE KAYIT

4.1. PAY DEFTERİNE KAYDIN HUKUKİ NİTELİĞİ

AO'da pay sahibi olan kişinin paydan doğan mali²⁵⁵ ve yönetsel²⁵⁶ haklarını kullanılabilmesi için bu sıfatını ispatlaması gerekmektedir. Bu aşamada öncelikle yararlanılabilecek araçlar pay defteri ve hazır bulunanlar listesidir. Bunun yanı sıra Pay Tebliği, ortak sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ortaklıklara ilişkin getirdiği düzenlemede, kar payı dağıtımına dair muhasebe kayıt ve belgeleri ile kuruluş ve sermaye artırımında başvuran ortaklara ilişkin kayıt ve belgelerin de ortakların sayısını tespit açısından yararlanılabilecek kaynaklar olduğunu belirtmiştir²⁵⁷. Her ne kadar düzenlemenin amacı ortak sayısının mevzuatın öngördüğü rakama ulaşp ulaşmadığını tespate yönelik ise de, belirlenen diğer dokümanlar da ortağı belirlemek için yararlanılabilecek bir kaynak olarak da kullanılabilecektir.

²⁵⁵ Mali hak olarak, kar payı, tasfiye payı hakkı, rüçhan hakkı, bedelsiz payları edinme hakkı, tesislerden yararlanma hakkı, hazırlık dönemi faiz hakkı sayılabilir. ÜNAL s. 387; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, s. 615, N. 874; PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1402; İMREGÜN, s. 290; FEHİMAN, Anonim Şirketler, s. 382 vd.

²⁵⁶ Yönetsel hak olarak, genel kurula katılma, konuşma ve öneride bulunma hakkı, oy hakkı sayılabilir. ÜNAL s. 370; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, s. 615 vd., N. 875, 876. PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1402; İMREGÜN, s. 305.

²⁵⁷ Pay Tebliği md. 34 “ (1) Pay sahibi sayısı beş yüzü aşan ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar Kanun hükümlerine tabi olurlar. (2) Ortaklıklar, ortaklık pay defteri, genel kurul toplantısında hazır bulunanlar listesi, kar payı dağıtımına dair muhasebe kayıt ve belgeleri, kuruluş ve sermaye artırımında başvuran ortaklara ilişkin kayıt ve belgelerle ve ortaklığın ortaklarla ilişkilerine ait diğer işlemler sırasında herhangi bir şekilde ortak sayılarının beş yüzden fazla olduğunu belirleyebilirler.” hükmündedir.

Çonkar, TTK md.354/1'de kuruluşta şirket esas sözleşmesinin tamamının ticaret siciline tescil edileceği bildirildiğinden, pay sahipliği kayıtlarının tescil edilmiş olacağını, ortaklık esas sözleşmesinin tescil ettirildiği halde gerek sicil kayıtlarının gerek ana sözleşmenin kendisinin pay sahipliğinin aslen kazanıldığını ispat için kullanılabileceğini ifade etmektedir. ÇONKAR, s. 8 dpn. 18.

Pay sahipliğinin ispatında pay defterine özel bir önem verilmektedir. TTK, pay defterinin düzenlendiği 499'uncu maddede, payın usulüne uygun olarak devredildiği ispat edilmediği sürece, devralanın pay defterine yazılamayacağını ve ortaklıkla olan ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceğini bildirmektedir. Yine SPK'nın 137'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, HAAO'nun borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, pay defterine yapılan kayıtların, pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu yönüyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Pay defterine yapılan kayıtların hukuki niteliği öğretilerde tartışılmış ve Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Öncelikle belirtmek gerekirse, pay defterine yapılan kaydın, payın mülkiyetinin kazanımında kurucu etkisi olup olmadığı ayrı bir değerlendirme, ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının kazanılmasına etkisi ise diğer bir husustur.

Payın ne şekilde devredileceği TTK'da düzenlenmiştir. Buna göre hamiline yazılı pay senetlerinin devri şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade edecektir²⁵⁸. Nama yazılı pay senedi ise ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir²⁵⁹. Payın senede bağlanmadığı halde, diğer bir ifade ile, çıplak payların devrinde hangi usulün uygulanacağı konusunda ise TTK'da açık düzenleme bulunmamaktadır. Öğretilerde²⁶⁰, bu eksikliğin çıplak payın devredilemeyeceği şeklinde yorumlanamayacağı, çıplak payların TBK'nın alacağın devrini (temlikini) düzenleyen 183 vd. maddeleri uyarınca devredilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁶¹.

²⁵⁸ TTK md. 489.

²⁵⁹ TTK md. 490.

²⁶⁰ SEVİ, s. 254; NARBAY, Pay Defteri, s. 196 vd.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku C. I, s. 548, N. 767a; ÇONKAR, s. 48; TAŞDELEN, s. 114 vd.

²⁶¹ 11.HD, 26.03.2002, E. 2001/10867, K. 2002/2773.

Çıplak payın ve pay senetlerinin mevzuat çerçevesinde devir işleminin gerçekleşmesi ile devralan payın mülkiyetini kazanmış olacaktır. Mülkiyetin devri için pay defterine kaydın aranmadığı konusunda öğretide²⁶² birlik olduğu görülmektedir.

TTK'nın 499'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası ise, şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceğini bildirmektedir. Diğer bir ifade ile, burada malik değil, pay sahibi sıfatı öne çıkmaktadır. Nama yazılı payın veya pay senedinin mülkiyeti, temlik veya ciro ve zilyetliğin geçirilmesi suretiyle devralana geçmekte ancak paya bağlı hakların şirkete karşı ileri sürülebilmesi için pay defterine kayıt aranmaktadır. Pay defterine kaydın pay sahipliği sıfatının kazanımına etkisinin kurucu veya açıklayıcı olduğu şeklinde öğretide farklı yaklaşım bulunmaktadır. Pay defterine kaydın kurucu etkisi olduğunu kabul eden görüşe²⁶³ göre, pay defterine kaydedilmek suretiyle, payı devralan kimse ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilecek ve paydan doğan hakları kullanabilecektir. Kişi paydan doğan hakları kullanmak istiyorsa pay defterine kaydedilmek zorundadır.

Pay defterindeki kaydın açıklayıcı olduğunu savunan görüş ise²⁶⁴, payın geçerli bir biçimde devri ile, pay sahipliği sıfatı ortaklık karşısında da kazanılmış

²⁶² NARBAY, pay defteri, s. 131, Narbay'a göre, nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin kazanılması bakımından pay defterine yapılan kayda kurucu bir nitelik tanınması söz konusu değil, pay defterine ortak olarak kaydedilmiş olsun ya da olmasın, mülkiyeti devredici işlem grubu ile senedi devralan kimse hem ortaklık hem de üçüncü kişiler bakımından senet mülkiyetini kazanmış olacaktır. NARBAY, s.158; TEOMAN, Makalelerim C.I, NYP ve HAAO Kavramları Üstüne Düşünceler, s. 52; ÖZTAN, s. 1510; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 126, N. 1131; MOROĞLU, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 50; AKIN, s.192.

²⁶³ Pay defterine kaydın kurucu nitelikte olduğunu kabul eden görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklama ve literatür için bkz. NARBAY, s. 133 vd.; ÇONKAR, dpn. 62.

²⁶⁴ UZEL, s. 85; ÇONKAR, s. 253; KILIÇ, s.99; Ayrıca pay defterine yapılan kaydın açıklayıcı olduğuna dair daha fazla açıklama ve literatür için NARBAY, s.136 vd.; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 131, N. 1144; TEKİNALP, s. 97, N.11-16; PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1605; AKIN, s. 135; TAŞDELEN, s. 196; SEVİ, s. 180. KENDİGELEN, Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması ve İspatı, s. 282.

olacaktır. Bu nedenle bir kimse sırf pay defterinde yazılmış olması sebebiyle pay sahibi olmayacağı gibi, pay defterine kaydedilmemiş olmakla birlikte gerçekte payı kanunen öngörülen kurallara uygun biçimde devralmış olan kimse de, pay defterinde kendi adına bir kayıt yapılmamış olduğu için pay sahipliği sıfatını kazanmamış sayılamayacaktır. Bu görüş sahipleri, bilhassa pay defterinin düzgün ya da hiç tutulmadığı ihtimallere dikkati çekmekte, pay defterine pay sahipliğinin kazanılması bakımından mutlak anlam izafe edilmesi halinde, keyfi uygulamalarla gerçekte kanuni koşulları yerine getirerek pay sahibi olmuş kişilerin ortaklık karşısında pay sahibi olamayacaklarını ve paydan kaynaklanan haklardan faydalanamayacaklarını ifade etmektedir²⁶⁵.

Yargıtay'ın pay defteri kayıtlarının hukuki niteliğine ilişkin, her iki yaklaşımı da benimseyen kararları olduğu görülmektedir. 14.09.1973 tarihli kararında²⁶⁶ pay defteri kayıtlarının kurucu nitelikte olduğunu kabul etmiş, 23.11.1978²⁶⁷ tarihli başka bir kararında pay defterine kaydın hukuki niteliğinin kurucu değil açıklayıcı olduğunu dolaylı bir şekilde ifade etmiştir. 1993²⁶⁸ tarihli kararında ise, ilk defa pay defterindeki kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu, bu nedenle pay sahipliği sıfatı bakımından aksi ispat edilinceye kadar bir karine oluşturduğunu kabul etmektedir²⁶⁹.

Pay defterinin hukuki niteliği açısından TTK hükümleri incelendiğinde, kanun metninde bu yönüyle açık bir düzenlemeye gidilmediği görülmektedir²⁷⁰.

²⁶⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 131, N. 1144; ÇONKAR, s. 214 vd.

²⁶⁶ 11.HD.14.09.1973, E.1973/13, K. 1973/50.

²⁶⁷ 11.HD.23.11.1978, E. 1978/4631, K. 1978/5252.

²⁶⁸ 11.HD. 08.10.1993, E.1992/6626, K.1993/6317.

²⁶⁹ Pay defterindeki kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğuna ilişkin diğer bazı kararlar; 11.HD, 20.01.2004, E.2003/6271, K.2004/490, 11.HD, 12.10.2005, E.2004/12026, K.2005/9633; Pay defterinin hukuki niteliği hususundaki Yargıtay kararları ve karar içeriklerine ilişkin daha fazla açıklama için bkz. ÇONKAR, s. 215 vd., dpn. 65 vd.

²⁷⁰ eTTK md. 416'deki "Devir ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder. " cümlesi, TTK'daki karşılığı olan md.490'ya alınmamıştır. eTTK md.417'deki " Şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir." fıkrası, TTK md.490/4'de ifade olarak farklılaştırılarak "Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak

Bununla beraber, TTK'nın 426'ncı madde hükmü²⁷¹ ve pay defterindeki kaydın silinmesine dair 500'üncü maddede²⁷² yer alan, şirketin, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kaydın ilgililerin görüşlerini alarak silebileceğine dair düzenlemeler, kanunun pay defterinin hukuki niteliğinin açıklayıcı olduğunu kabul ettiğini gösteren içeriktedir. Pay defteri kayıtlarının şirkete karşı pay sahipliği sıfatının kazanılmasında açıklayıcı nitelikte olduğu, 426'ncı ve 499'uncu maddenin 4'üncü fıkraya gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir²⁷³.

Kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu destekler içerikteki bir düzenleme de SPK'nın, 13'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer almaktadır. Madde, "kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır." hükmüne yer vermek suretiyle bir anlamda, payların devrinin daha önce gerçekleştiğini, payın mülkiyetinin daha önce devredildiğini kabul etmektedir. Kayıtlar açıklayıcı nitelikte olduğundan, payların devredildiğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihi dikkate alınacaktır.

kabul edilir." şeklinde kaleme alınmak suretiyle, md.426'nın "(1) Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.(2) Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir. "hükmü ile uyumlu hale getirilmiştir.

²⁷¹ TTK md.426,"(1) Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.

(2) Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir." hükmündedir.

²⁷² TTK md. 500," Şirket, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kayıt, ilgililerin görüşlerini alarak silebilir. Söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin yazılı bilgi derhâl verilir."hükmündedir.

²⁷³ TTK md.426 gerekçesi "Pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı nitelikte olduklarına ve ancak aksi ispat edilebilen karineler oluşturduklarına ilişkin Yargıtay kararları geçerliliklerini korumaktadır. Maddenin dördüncü fıkrası (6762 sayılı Kanununun 417'inci maddesinin dördüncü fıkrasında olduğu gibi) "şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı kimse ortak sıfatını haizdir" denilmeyip "Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir" ifadesinin kullanılması hukuki durumu değiştirmez." şeklindedir.

4.2. PAYIN DEVRİ

4.2.1. Genel Olarak

Şirkete karşı pay sahipliği hakları ancak pay defterinde kayıtlı olan kişi tarafından kullanılabilir. Bu nedenle payın devri, pay defterine kaydı ve bunun usulü önem arz etmektedir. Pay defterine kayıt işleminin yapılabilmesi için kural olarak bu yönde bir başvurunun bulunması ve payın usulüne uygun olarak devredildiğinin ispatı gerekmektedir.

Çalışmamızda HAAO'nun üst kavram olduğu, SPK'nın bunun kapsamına, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan AO'ları dahil ettiği, payları Borsa'da işlem gören ortaklıkların, payları halka arz edilmiş sayılan ortaklık olarak kabul edildiği, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi işleminin dayanağını SPK'nın 13'üncü maddesinden²⁷⁴ aldığı, bu yetkiye istinaden Kurul tarafından yayımlanan Pay Tebliği'nin 48'inci maddesi uyarınca, payları borsada işlem gören ortaklıklarca ihraç edilecek payların kayden ihracının gerektiği, Türkiye'de tam kaydileştirme olduğu, diğer bir ifade ile, kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası aracının, bu manada payların tamamının kaydileştirilmesi uygulamasının bulunduğu, aynı şekilde borsada işlem görecektir şirketler için asıl olanın tam kotasyon olduğu, paylarının tamamı kaydileştirilen ve kotasyon koşullarını taşıdığı için aynı kapsamda borsa kotuna alınan ortaklığın paylarının tamamının borsada işlem görmesinin zorunlu olmadığı -yasal zorunluluk ile aranan asgari oran dışında- şirketin tercihiyle göre sadece bir kısmının borsada alım-satımına konu olabileceği açıklanmış ve çalışmamızda HAAO ifadesinin, payları borsada işlem gören-payları borsada alım-satımına konu olan – ortaklıklar için kullanıldığı belirtilmişti.

²⁷⁴ eSPK md. 10/A.

Yine çalışmamızda mevzuat düzenlemeleri uyarınca Kurul tarafından kayden ihracına karar verilecek sermaye piyasası araçları ile bunlara ilişkin hakların izlenmesi konusunda MKK'nın yetkili ve görevli olduğu ifade edilmişti.

HAAO paylarındaki bu farklılaşma, borsada işlem gören payların borsa içinde veya borsa dışında devrinde, borsada işlem görmeyen payların ise borsa dışı devrinde takip edilecek usule de yansımaktadır²⁷⁵.

Şöyle ki; TTK'nın 499'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, ortaklık, payın usulüne uygun olarak devredildiği ispat edilmediği sürece, devralanı pay defterine kaydedemeyecektir. Aynı madde, 5'inci fıkrasında, MKK tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin SPK hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur.

Saklı tutulan mevzuat incelendiğinde, SPK'nın 13'ncü maddesinin 6'ncı fıkrasında, payların devrinin, TTK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtların esas alınacağına bildirildiği, 137'nci maddenin 3'üncü fıkrasında ise, HAAO'ların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceğini, bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için TTK'nın 493'üncü ve 494'üncü maddelerinin uygulanacağını düzenlendiği görülmektedir. Sonuç olarak, HAAO'lara ait payların türlerine ve devir usulüne göre, pay defterine kayıta da izlenecek usul değişmektedir.

Bu çerçevede, HAAO'nun kaydi paylarının devri;

a- Borsa'da işlem görmeyen payların devri,

²⁷⁵ Tekinalp, payların borsadan iktisap edilmesini, payların kotasyon yönetmeliği ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Yönetmeliği hükümlerine göre satın alınması olduğunu, borsa dışı iktisabın mevzuatta tanımlanmadığını, idari düzenlemelere göre borsa kuralları uygulanmadan ve borsa tesisleri dışında yapılan satışların borsa dışı olduğunu ifade etmektedir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 151, N. 1162.

- b- Borsa’da işlem gören payların devri,
1- Borsa’da işlem gören payların Borsa içi işlemle devri
2- Borsa’da işlem gören payların Borsa dışı işlemle devri
şeklinde alt başlıklarda incelenecektir.

Konu, HAAO’nun esas sözleşmesinde bağlam hükümlerinin varlığı halinde, bu hükümlerin uygulanabilirliği ve hangi durumlarda uygulanabileceği yönüyle de ayrıca değerlendirilecektir.

4.2.2. Bağlam

Sermaye ortaklığı olan AO’da kural, payın serbestçe devredilebilirliği, kişisel ögelerin ikinci plana itilmesi ise de, yasa yapıcı bazı durumlarda pay sahiplerinin kişiliklerine de önem vermekte, bu olanağı paydaşlığın devrini güçleştirmekle sağlamaktadır²⁷⁶.

TTK, payların devrine getirilebilecek sınırlamalar konusunda, hamiline yazılı paylar ile nama yazılı paylarda farklı tutum sergilemektedir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrini düzenleyen TTK’nın 489’uncu maddesi, bu payların devrinin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için zilyetliğin geçirilmesini aramakta ve bunu yeterli bulmaktadır. Kanun hamiline yazılı paylar için devri sınırlayan düzenleme getirilmesini uygun görmemiştir.

Nama yazılı paylar açısından ise, TTK’nın 490’ıncı maddesi, bu payların serbestçe devredilebileceğini düzenlemek suretiyle, devre hâkim olan genel ilkeyi bildirmiştir. Buna göre, devri sınırlayan²⁷⁷ hükümler kanunda veya esas sözleşmede öngörülebilecektir. Bu şekilde sınırlama bulunmaması halinde nama yazılı paylar, ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle

²⁷⁶ TEOMAN, Makalelerim C.I, NYP ve HAAO Kavramları Üstüne Düşünceler, s. 48; TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 2 vd.

²⁷⁷ Yeni sistemde nama yazılı payların devri yasaklanamaz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar Hukuku II, s. 139, N. 1147.

devredilebilecektir. Çıplak payların devri ise TBK'nın 183 vd. maddeleri uyarınca alacağın devri (temliki) hükümleri uygulanmak suretiyle gerçekleşecektir.

İşte nama yazılı payın devrini kısıtlayan veya yasaklayan hükümlere bağlam²⁷⁸ ve bu senetlere bağlı nama yazılı pay denilmektedir.

Kanuni sınırlama TTK'nın 491'inci maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Maddenin 1'inci fıkrasına göre, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ancak şirketin onayı ile devrolunabilecektir. Bu kuralın istisnası devrin miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşmesidir. Bu hallerde şirket onayı aranmamaktadır²⁷⁹. Maddenin 2'nci fıkrası ise, şirket, bedelleri tamamen ödenmemiş payları devralan kişinin ödeme yeterliliğinden şüphe ederse, yönetim kurulunun teminat isteyebileceğini, bu istem yerine getirilmediği sürece, ortaklığın devre onay vermekten kaçınabileceğini bildirmektedir.

Nama yazılı payın devrinin kısıtlanmasının diğeri bir yolu ortaklık esas sözleşmesinde yer alacak düzenlemelerdir. Ortaklık, esas sözleşmesine ekleyeceği hükümlerle nama yazılı payın devrini kısıtlayabilir. Ortaklığın payın devrini sınırlayan hüküm getirmesinin muhtelif nedenleri olabilir²⁸⁰. Şirketin

²⁷⁸ Tanımlama için bkz. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 3 vd., N.1-05; ERDEM, Makalelerim, s. 270; BOZKURT, eserinde, bağlam terimine İsviçre ve Alman kanunlarında rastlanmadığını, sadece Alman hukukunda, konuyu düzenleyen maddenin başlığında yer aldığını ifade etmekte ve İsviçre ve Alman hukuk çevrelerinde hem anonim, hem limited şirket için kullanılan "Vinkulierucire", teriminin, Latince "vincire", "vinculus" sözcüğünden türediğini,"Vincire"ın, Latince'de bağlanmak, zincire vurmak anlamına geldiğini, bu şekilde, "zincire vurulmuş", "bağlanmış" nama yazılı pay senetlerine de "vinkuliert Namensaktien", "bağlı nama yazılı pay senetleri" denildiğini açıklamaktadır. BOZKURT, s.11vd.; Bağlam kelimesinin kökeni konusunda benzer açıklama için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 135, N. 1145; PULAŞLI, Şirketler Hukuku II, s. 1612; NARBAY, s. 131.
²⁷⁹ SPK md.12, f.1 uyarınca, ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şart olduğundan, HAAO'larda bu hükmün uygulama alanı olmayacaktır.

²⁸⁰ Pay devirlerinin kısıtlanma amacına yönelik daha fazla açıklama için bkz. TEOMAN, Makalelerim C.I, NYP ve HAAO Kavramları Üstüne Düşünceler, s. 51 vd.; ERDEM, Makalelerim, s. 270 ; BOZKURT,s. 20 vd. ; PULAŞLI, Şirketler Hukuku I, s. 1617 vd.; TAŞDELEN, s. 274; MOROĞLU, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 49.

bağımsızlığını koruma istemi, şirketi ele geçirmelere ve kötü niyetli devralmalara karşı koruma, paylarda yoğunlaşmayı önleme, şirketi iç ve dış yabancılaşmaya²⁸¹ karşı koruma güdüsü bunlardan bazılarıdır.

Sözleşmesel sınırlama TTK'nın 492 ila 495'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Ortaklık, TTK anlamında borsaya kote olan ve kote olmayan nama yazılı paylara ilişkin getirilen esaslar çerçevesinde tespit ettiği devri sınırlayan hükümlerine istinaden, payı devralan kişiyi pay defterine kaydetmekten imtina edebilmektedir. Bu durumda payı devralan pay defterine kaydedilmeyecek ve ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını kazanamayacaktır.

4.2.3. HAAO' da Bağlam

Ortaklık payının devrini engelleyen düzenlemelerin HAAO'larda uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacak ise usulü ayrıca değerlendirilmelidir.

Çalışmamızda, Türkiye'de tam kaydileştirmenin uygulandığı, kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının kısmen kaydi kısmen fiziki olarak işlem göremeyeceği, bu nedenle ortaklıkların paylarının kısmen kaydi, kısmen fiziken ihraç edilen paylardan oluşamayacağı; HAAO'nun tüm paylarının kaydileştirilmesi gerektiği ancak bu payların tamamının borsada işlem görme zorunluluğunun bulunmadığı, HAAO'nun borsada işlem gören paylarının yanı sıra işlem görmeyen paylarının da – kapalı paylar- bulunabileceği, bu paylara ilişkin hakların da MKK nezdinde kayden izleneceği daha önce açıklanmıştı.

²⁸¹ Dış yabancılaşma, yabancı pay sahiplerinin katılımının artması nedeniyle şirketin ulusal niteliğinin zayıflaması demektir. Öğretide, payı devralanın yabancı olması nedeniyle reddin haklı kılınmasının TTK'nın 493'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bununla beraber bazı özel yasalarda yabancı pay sahipleri ile ilgili özel düzenlemeler bulunmakta olup, ancak özel mevzuat gereği esas sözleşmeye bu yönde hükümler konulabileceği kabul edilmektedir. Özel hükümlere dayanarak pay devirlerinin kısıtlanmasına dair örnekler, 6112 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun md.19/1-ç, 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu md. 49, TTK md. 940; PULAŞLI, Şirketler Hukuku II. s. 1617, TEOMAN, Makalelerim C.I, NYP ve HAAO Kavramları Üstüne Düşünceler, s. 51; AKIN, s. 146.

TTK'nın 495 vd. maddelerinde, HAAO'nun payları için bağlam hükmü getirilebileceğinin kabul edildiği ancak payların borsa içinde veya dışında kazanılmasına göre farklı yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Kotasyon Yönergesi, payların kotasyon şartlarının düzenlendiği ikinci bölümde, paylar üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtların bulunmamasını ve esas sözleşmenin borsada işlem görecektir payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesini aramaktadır²⁸². Daha sonra yürürlüğe giren ve TTK'ya göre özel düzenleme içeren SPK'nın 137'nci maddesi, HAAO'nun borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceğini ancak bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için TTK'nın 493'üncü ve 494'üncü maddelerinin uygulanacağını bildirmektedir²⁸³. Payların devir alınma şekli dikkate alınarak pay devri sınırlamaları aşağıda farklı başlıklar altında değerlendirilecektir.

4.3. HAAO' NUN BORSADA İŞLEM GÖRMEYEN PAYLARININ DEVRİ

Fiziken bastırılmış payların bulunmadığı bir ortamda payların devrinde, hamiline yazılı paylar için 489'uncu,²⁸⁴ nama yazılı paylar²⁸⁵ için ise, 490'uncü maddeler uygulama alanı bulmayacaktır.

Öğretide, nama yazılı payların, alacağın devri (temliki) hükümlerine göre devrinin gerçekleştirilebileceği²⁸⁶, payların kaydileştirilmesinin²⁸⁷, payların alacağın devri

²⁸² Kotasyon Yönergesi md. 8, md. 10, md. 12(a),md. 13(c).

²⁸³ Ticaret ve Sermaye piyasası mevzuatında yer alan düzenlemelerin eleştirisi için bkz. AKIN, s. 137.

²⁸⁴ TTK md. 489, “ (1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder.” hükmündedir.

²⁸⁵ TTK md. 490, “ (1) Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler.

(2) Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.” hükmündedir.

(temlik) hükümlerine göre temliknameyle devrini önlemediği kabul edilmektedir. Yargıtay da 22.11.1978²⁸⁸ tarihli kararı ile nama yazılı payların temlik yoluyla devredilebileceğini kabul etmiştir.

HAAO'lar açısından payın devrine dair yapılacak değerlendirmede konuya iki açıdan yaklaşılması; ilk olarak ortaklığın esas sözleşmesinde payın devrini engelleyici sınırlamaların olmadığı halin ele alınması, ikinci olarak ise, sözleşmede bağlam hükümlerinin olmasının payın devrine etkisinin değerlendirilmesi uygun olacaktır.

HAAO'nun esas sözleşmesinde payın devrini sınırlayıcı bir hüküm bulunmuyorsa, pay sahibi BK'nın 183 vd.'deki hükümleri çerçevesinde payını devredebilecektir. Bu halde beklenen, devir işlemin gerçekleştiğinin yapılacak bildirim üzerine MKK kayıtlarına yansıtılmasıdır. Bildirim sonrası pay defteri ile MKK nezdinde kayıtlar paralel seyredecek, her iki kayıt arasında tutarsızlık olmayacaktır. Sorun, pay devri değişikliğinin MKK'ya bildirilmemesi halinde ortaya çıkacak görünümdür. Pay devrinin kayıtlara aktarılmadığı durumda, usulüne uygun devirle payı kazanan kişi ile MKK kayıtlarında yer alan kişi farklı olacaktır. Bu farklılık etkisini üçüncü kişiler nezdinde gösterecektir. SPK'nın 13'üncü maddesinin 5'inci fıkrası, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı şeklindeki hükmüyle kuralı belirlemiştir.

Payın devrinin alacağın devri hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği ancak MKK kayıtlarına yansıtılmadığı olasılıkta, payı devreden kişi MKK kayıtlarında pay sahibi olarak görünmeye devam edecek ve aynı payın daha sonra yeni bir

²⁸⁶ Bkz. TEKİNALP, NYP'nin Devrinde MKK'nın Etkisi, s. 542; MANAVGAT, Kaydi Sistemin Esasları, s. 186; ÇONKAR, s. 159; AKIN, s. 154; YAMAN, s. 111; TAŞDELEN, s. 19; SEVİ, s. 246; UZEL, s. 36.

²⁸⁷ Ünal, nama yazılı kaydi anonim şirket paylarında açık bir hüküm olmamakla birlikte, bunların alacağın temlik hükümleri çerçevesinde devredilmesinin, hukuki düzenlemelerde yasaklanmadığını ifade etmektedir. ÜNAL, s. 412 vd.

²⁸⁸ HGK, 22.11.1978, E.1977/11, K.922/978.

devir (temlik) işlemi ile başka bir şahsa devri ve bu devir işleminin MKK kayıtlarına yansıtılması durumunda, payı ilk devralan kişi (ancak MKK kayıtlarına yansımayan) değil, ikinci temlik işleminin tarafı olan (payı devraldığı MKK kayıtlarına yansıtılan) payın sahibi olarak kabul edilecektir. Diğer bir ifade ile, devir işlemi ile payı devralan ancak kazanımı MKK'ya bildirilmeyen kişi, hak sahipliğini üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir.

Böyle bir duruma mahal vermemek ve pay sahipliği değişikliğinin MKK kayıtlarında da gerçekleştirilebilmesini sağlamak için pay değişikliği aracı kurum aracılığı ile MKK'ya bildirilmelidir. Zira MKK'ya bildirimler üyeler üzerinden yapılmaktadır²⁸⁹. Diğer bir ifade ile, payı devralan kişi doğrudan MKK'ya başvuramayacak, işlemin taraflarının bildirimini üzerine, değişiklikler ilgili üye tarafından MKK kayıtlarına yansıtılacaktır²⁹⁰.

HAAO'nun, esas sözleşmesinde nama yazılı paylar için devri sınırlayıcı düzenlemeye yer vermesi ayrıca değerlendirilmelidir. Burada konu iki aşamalı olarak ele alınabilecektir.

İlki, HAAO'nun esas sözleşmesinde payın devrini sınırlayıcı düzenlemeye yer verilip verilemeyeceğidir. HAAO'larda borsa kotuna alınan ancak borsada işlem görmeyen payların devrinde uygulanacak hükümlerin tespitinde, SPK'nın 137'nci maddesindeki düzenleme dikkat çekicidir. Anılan maddenin 3'üncü fıkrasının

²⁸⁹ Kaydileştirilme Tebliği md. 5'de, "(1) Kaydi sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklarla ilgili kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda MKK üyelerince tutulur. Hesapların açılması ve hesaplarda kayıt ve değişiklik yapılması usul ve esasları MKK tarafından belirlenecek elektronik işlem yöntemleriyle üyeler tarafından hak sahiplerinin talimatlarına uygun şekilde MKK kayıtlarında değişiklik yapılması sureti ile gerçekleştirilir." hükmü, md. 17'de, "(4) Borsa dışında gerçekleştirilen alım satım işlemleri nedeniyle kayıtlarda gerekli değişiklikler, kaydi sermaye piyasası aracının yer aldığı hesabın MKK'da bağlantılı olduğu üye tarafından yapılır." düzenlemesi, MKK Yönergesi, Genel İlkeler, A.Genel İlkeler, md. 2'de "Her türlü işlemin üyeler aracılığıyla elektronik ortamda yapılması ve işlemlerin katılımcılar tarafından uzaktan erişimle yürütülmesi esastır. Bu nedenle, üyelerden işlemlere ilişkin basılı belge istenmesi istisnalar dışında söz konusu değildir." hükmü yer almaktadır.

²⁹⁰ Kaydi paylar üzerinde gerçekleştirilen işlemlerde takip edilen usule dair ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 8 vd.

ikinci cümlesinde, HAAO'ların borsada işlem görmeyen payları için TTK'nın 493'üncü ve 494'üncü maddelerinin uygulanacağı bildirilmektedir. Atıf yapılan maddeler, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri için getirilebilecek red sebeplerini ve bunun hükümlerini düzenlemektedir. SPK'nın yaklaşımından, HAAO'nun borsada işlem görmeyen payları için devri sınırlayıcı bağlam hükümlerinin uygulanmasını ve TTK maddeleri çerçevesinde devrinin koşullara bağlanmasını mümkün gördüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Ortaklık paylarının MKK nezdinde izleniyor olması bu paylar açısından bağlam getirilemeyeceği şeklinde bir değerlendirmeye götürmemektedir. Her ne kadar Kotasyon Yönergesi'nde²⁹¹ paylar üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmaması ve esas sözleşmenin borsada işlem görecekt payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesi aranmakta ise de, anılan düzenleme ile amaçlanan hususun, borsada işlem gören payların, borsa içi iktisapta devrinin sınırlandırılmaması olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, SPK'nın 137'nci maddesi de, borsa kotunda bulunan ancak borsada işlem görmeyen paylar için, TTK'nın borsaya kote olmayan paylar için öngördüğü devir sınırlamalarına ilişkin maddelerin uygulanabileceğini bildirmektedir.

Diğer taraftan MKS Yönergesi'nde²⁹² de, bağlam başlığı altında, esas sözleşmelerinde payların serbestçe devri ile tedavülünü kısıtlayan hüküm bulunan ortaklıkların, talepleri doğrultusunda kaydi paylarının bağlam ile oluşturulacağı, bağlam ile izlenen payların hak sahibi hesabına aktarılmasından sonra, mülkiyetin değiştiği durumlarda ihraççı şirketin yatırım kuruluşunun virman talebini onaylaması durumunda devir işleminin gerçekleşeceği, esas sözleşme tadili ile devir ve tedavülü kısıtlayan maddelerin değiştirildiğinin ilgili ihraççı şirket tarafından MKK'ya bildirilmesi halinde pay ektanımları güncellenmek kaydıyla

²⁹¹ Kotasyon Yönergesi'nin, Yıldız Pazar ve Ana Pazar kotasyon şartlarının düzenlendiği md. 8 (ç)'de, payların ilk kotasyonu için yapılacak başvurularda, başvurunun, ortaklık sermayesinin tamamı için yapılmasının ve ortaklığın payları üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmamasının ve esas sözleşmenin Borsada işlem görecekt payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesinin gerektiği bildirilmektedir. Benzer düzenleme Kotasyon Yönergesi md. 10, md. 12(a) ve md. 13(c)' de de mevcuttur.

²⁹² MKS Yönergesi, I.12.1 Kaydi Pay Oluşturma ve Kaydileştirme İşlemleri, Bağlam.

bağlamın kaldırılacağı bildirilmektedir. Diğer bir ifade ile, MKS, bağlamı görece şekilde oluşturulmuştur.

Konunun ikinci aşaması, HAAO'nun payının devri halinde, esas sözleşmesinde yer alan bağlam hükümlerinin ne şekilde uygulanacağıdır. SPK'nın 137'nci maddesi bu hususta da yol göstericidir. Anılan hüküm TTK'nın 493 ve 494'üncü maddelerine atıf yapmaktadır. İlgili maddeler uyarınca, payın devri için gerekli onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalmaktadır. Ortaklık tarafından onay verilmesi halinde pay sahibi sıfatı değişeceğinden, kayıtların da buna paralel olarak değiştirilmesi gerekecektir.

Ortaklığın payın devrine onay vermemesi halinde, maddenin birinci fıkrası uyarınca payın mülkiyeti diğer tarafa geçmeyecek, malik bu sıfatını muhafaza etmeye devam edecektir. Bu aşamada, ortaklık tarafından onay verilmeyen bir pay devrinin, ortaklığın bilgisi olmaksızın gerçekleştirilmesi olası değerlendirilmelidir. Öncelikle bir kez daha belirtilmesinde yarar görülen husus, SPK'nın getirdiği düzenleme ile HAAO'nun kayden izlenen fakat borsada işlem görmeyen payları için bağlam düzenlemesi getirilmesini kabul etmiş olmasıdır. Bu durumda ise, bağlı nama yazılı payların devrine ortaklığın dahil edildiği²⁹³ bir kaydi sistem kurulmuş olmaktadır. Diğer bir ifade ile kaydi sistemin, ortaklığın onay vermediği bir pay devrini, ortaklığın bilgisi ve kontrolü olmaksızın MKK kayıtlarına geçerli bir devir işlemi yapılmış olarak yansıtılmasını engelleyecek şekilde kurgulanmış olması gerekmektedir. Gerçekten de, Kaydileştirilme Tebliği'nin 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenen, ihraççı itibariyle tutulan ortak hesabı, ihraççı tarafından münferiden pay sahipleri için, MKK tarafından belirlenen bilgilerin MKK'ya iletilmesi ile açılan bir hesaptır. Ortak hesabına sadece borsada işlem görmeyen payların kayıtları yapılabilmektedir. Bu hesaptaki kaydi sermaye piyasası araçları, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibariyle tutulmaktadır. Bu düzenlemeden,

ortak hesap üzerinde tasarruf yetkisinin ihraççı şirkette olduğu, onun bilgisi olmadan kayıtlarda değişiklik yapılamayacağı anlaşılmaktadır²⁹⁴. Diğer bir ifade ile, bağlı nama yazılı payların devri durumunda, devir işlemi sistem tarafından öncelikle ihraççı şirkete aktarılacak, şirketin bilgisinden sonra değişiklik MKK nezdindeki kayıtlara yansıtılacaktır. Bu şekilde, kayıtlar arasında farklılık riski engellenmiş olacaktır. MKK da sistemini bu şekilde kurgulamış ve MKS Yönergesi'nde²⁹⁵, bağlam ile izlenen payların mülkiyet değişikliği durumunda ihraççı şirketin yatırım kuruluşunun virman talebini onaylaması durumunda devir işleminin gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

4.4. HAAO'NUN BORSADA İŞLEM GÖREN PAYLARININ DEVRİ

4.4.1. Genel olarak

Borsa'da işlem gören payların pay defterine kaydında merkez düzenleme SPK'nın 137'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez." cümlesidir. Madde, payların borsada gerçekleştirilen işlemle devrini düzenlemekte, bu halde, ortaklığın devri pay defterine kayıttan kaçınamayacağını açıkça bildirmektedir. Ancak mevzuat borsada işlem gören payların borsa dışı devri halinde takip edilecek usul hakkında suskun kalmaktadır. Bu çerçevede, Borsa'da işlem gören payların devri iki ayrı başlık altında değerlendirilecektir.

²⁹⁴ Yanlı/Okutan Nilsson tarafından, borsada işlem görmeyen payların yatırım kuruluşu tarafından tutulan yatırımcı hesabında izleniyor olması halinde, devreden talimatı üzerine yatırım kuruluşu tarafından virman talimatı verildiğinde, devirden önce işlemin ihraççı şirketin onayına sunulduğu ancak onun onayından sonra virman işleminin tamamlandığı, aksi durumda devrin gerçekleşmediği ifade edilmektedir. YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 13 vd.

²⁹⁵ MKS Yönergesi, I.12.1 Kaydi Pay Oluşturma ve Kaydileştirme İşlemleri, Bağlam.

4.4.2. HAAO'nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsada Gerçekleştirilen İşleme Devri

SPK uyarınca, borsada işlem gören payların borsada gerçekleştirilen işleme devri ²⁹⁶ halinde, şirket, payı devralanı pay defterine kayıttan imtina edemeyecektir. Bu uygulama esas sözleşmede bağlam olmadığı durum için tartışmasızdır.

Ortaklık sözleşmesinde bağlam düzenlemesinin bulunması halinde, payın devrinde, bu düzenin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda öğretide farklı yaklaşım bulunmaktadır.

Bir görüşe ²⁹⁷ göre, borsada işlem gören payın borsa içi işleme devri, esas sözleşmedeki bağlama dair düzenlemelere uygulama alanı bırakmamaktadır. Bunun sonucunda TTK'nın 495'inci maddesi ile getirilen iktisap üst sınırı ve gizli pay sahipliğine ilişkin düzenleme dikkate alınmayacak ²⁹⁸, pay, bağlam yok gibi devredilebilecektir.

Diğer görüş ise, ortaklık sözleşmesinde bağlam düzenlemelerinin, pay devri borsa içi işleme gerçekleşse dahi uygulanacağı yönündedir. Bu yaklaşıma göre, SPK'nın 137'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez." hükmü, HAAO'nun TTK'ya ve esas

²⁹⁶ "Borsada gerçekleştirilen işleme iktisap" konusunda daha fazla açıklama için bkz. BOZKURT, s. 297, dpn. 1055.

²⁹⁷ YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 11 vd.; aynı yönde görüş bildiren Bozkurt, TTK sisteminde zaten borsa içi iktisaplarda mülkiyetin payı devralana geçtiği ancak şirket tarafından tanınmıncaya kadar pay "oydan yoksun pay sahibi" sıfatı ile pay defterine kaydedileceğinin bildirildiğini, SPK'daki düzenleme ile bunun teyidinin amaçlandığının düşünülmemeyeceğini, bunun kabulü halinde bir kanun hükmünün diğer bir kanun hükmü ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılması gibi bir sonuç çıkacağını, diğer bir ifade ile SPK uyarınca, bağlam düzenlemelerinin uygulanmayacağını ifade etmektedir. BOZKURT, s. 296.

²⁹⁸ Bozkurt, TTK md. 495'in uygulanmamasına bağlı olarak, TTK md. 497 ve 498'deki pek çok düzenlemenin de devre dışı kaldığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. BOZKURT, s. 298, dpn.158.

sözleşmeye uygun kayıt taleplerini onaylayacağı, aksi halde reddedeceği şeklinde anlaşılmalıdır²⁹⁹⁻³⁰⁰.

Ortaklık, SPK'nın 13'üncü maddenin 6'ncı fıkrasının verdiği yetkiyle, payın devrini, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın pay defterine kaydedebilecektir. Bu düzenleme ortaklığa bir yükümlülük getirmemekte, pay defterini güncelleyebilmesi için bir imkân sağlamaktadır³⁰¹. Ortaklığın pay devirlerini deftere işlerken MKK kayıtlarının yanı sıra ayrıca devre ilişkin belgeleri istemesine gerek yoktur.

4.4.3. HAAO'nun Borsa'da İşlem Gören Paylarının Borsa Dışında Gerçekleştirilen İşlemlerle Devri

Borsada işlem gören payların borsa dışında devrini yasaklayıcı bir düzenleme ticaret hukuku ve sermaye hukuku mevzuatında bulunmamaktadır. Aksine

²⁹⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 137, N. 1146a.; UZEL'de, tanınma isteminin ortaklığa ulaşması ile birlikte istem sahibinin oy hakkından yoksun pay sahibi sıfatıyla pay defterine kaydı gerektiğini, devralanın tanınma isteminde bulunmasıyla bu yönde bir kayıdın yapılmasının zorunlu olduğunu, bu hususun SerPK 137'de, borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan payların pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği yönünde bir ifadeyle isabetli olmayan bir şekilde dile getirildiğini ifade etmektedir. ; UZEL, s. 279 vd. NARBAY, EÜHFD, s. 236 vd.

³⁰⁰ Öğretide, ortaklık paylarının yurtdışı piyasalarda da işlem gördüğü dikkate alınarak, bu halde bağlam hükümlerinin ne şekilde uygulanabileceğine dair değerlendirmeler bulunmaktadır. Akın, TTK md. 495'in uygulamasına ilişkin görüşünde, İsviçre hukukunun aksine MÖHUK'da bu konuda getirilmiş özel bir düzenleme olmadığını, bir Türk şirketinin hisselerinin örneğin Almanya, Frankfurt'da borsaya kote edilmek istenilmesi durumunda, ilgili hisse devrinin bağlam hükümlerinin uygulanması suretiyle engellenmesi için TTK md. 495 vd. hükümlerinin MÖHUK md. 6 çerçevesinde mütalaa edilmesinin düşünülebileceğini, diğer bir alternatifin ise bu konuda bir kanun boşluğu olduğunun kabul edilmesi ve hâkimin bu boşluğu vereceği bir kararla TMK md. 4 uyarınca doldurması olduğu yorumunu yapmaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. AKIN, s. 132; Tekinalp'de, yabancı borsalara kayıtlı Türk AO'larının çıkardıkları payların, dolayısıyla NYP'lerin de TTK md. 495 vd. hükümlerine tabi olacağını, çünkü bir Türk AO'nun yabancı bir borsaya mesala New York borsasına kaydedilebilmesi için milli borsasına da kayıtlı olmasının şart olduğunu, bu kuralın itibarlı borsaların uyguladığı bir kural olduğunu bildirmiştir. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 60, N.7-04.

³⁰¹ BOZKURT, s. 299; MANAVGAT, YÜHFD, S.536.

TTK'nın 497'inci maddesindeki ifade ile³⁰², bu olasılık için düzenlemeye gidilmiştir. Öğretide de³⁰³ borsada işlem gören payların borsa dışında devredilebileceği kabul edilmektedir. Bunun usulü, payları borsada işlem görmeyen paylarda olduğu gibi alacağın (devri) temlik hükmü çerçevesinde işlem yapılmasıdır.

Borsa dışı işlemle payın devrinde, şirketin esas sözleşmesindeki bağlam hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı değerlendirilmelidir. Çünkü bu halde borsa içerisinde bir iktisap söz konusu olmayıp, borsada işlem gören paylar, aracı kuruluşlar olmaksızın, doğrudan, taraflar arasında gerçekleştirilen işlem ile devredilmektedir. Öğretide bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş, borsada işlem gören payların borsa dışı devrinde TTK'nın 495'inci maddesinin uygulanabileceği yönündedir³⁰⁴.

Diğer görüş ise³⁰⁵, Kotasyon Yönergesi³⁰⁶, borsaya kotasyonu, ortaklıkların esas sözleşmesinde devri kısıtlayıcı düzenlemeye yer verilmemesi koşuluna bağladığından, borsada işlem gören nitelikteki payın devrinin, işlemin borsa

³⁰² TTK md. 497/1: "Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer." hükmündedir.

³⁰³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 1318, N. 1147; BOZKURT, s. 308 vd.; ÇONKAR, s. 155.

³⁰⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 138, N. 1147; BOZKURT, s. 308 vd.; aynı yönde görüş UZEL, s.279.vd.; NARBAY, EÜHFD, s. 237; Kotasyon Yönergesi, Pay Tebliği gibi alt nitelikteki düzenlemelerin HAAO'larda bağlamın uygulanmasını engelleyici içerikte düzenleme getirmesinin ve bu şekilde TTK md. 495 vd. hükümlerinin tatbik edilmediği bir uygulamaya gidilmesinin hukuka aykırı olacağı ve idari yargıda iptal edileceği yönündeki değerlendirmesi için bkz. AKIN, s.133 vd.

³⁰⁵ YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 11.

³⁰⁶ İlgili maddeler; Kotasyon Yönergesi, Yıldız Pazar ve Ana Pazar kotasyon şartları md. 8/1 (ç), Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarı Kotasyon Şartları md. 10/2 (b), Yatırım ortaklıklarına ait payların kotasyon şartları md. 12/1(a), GİP kotasyon şartları md. 13/1(c).

içinde veya borsa dışında gerçekleşip gerçekleşmediği referans alınmaksızın her halde bağlama tabi olmayacağı diğer bir ifade ile, devrin kısıtlanamayacağıdır.

4.5. HAAO PAYLARININ KANUNİ İKTİSABI

TTK, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisabını farklı muameleye tabi kılmıştır.

Borsada işlem gören paylar açısından konu değerlendirildiğinde, ortaklığın esas sözleşmesinde nama yazılı payların devrini engelleyici hükmün varlığı, kanuni iktisabı engellemeyecek, TTK'nın 495'inci maddesi uyarınca HAAO, borsada işlem gören payları devralanı reddedemeyerek³⁰⁷, pay sahibi olarak pay defterine kaydedecektir. Borsada işlem gören payların borsa dışı devirlerine dair farklı yaklaşımlar payların kanuni iktisabında etkili olmayacak, bu halde şirket payı devralanı her durumda pay defterine kaydedecektir.

Borsa'da işlem görmeyen paylarda ise, ortaklığın esas sözleşmesinde bağlam hükmü varsa, SPK atfı nedeniyle, bağlı nama yazılı payların kanuni intikalinde TTK'nın 493 ve 494'üncü maddelerinin tatbik edileceği düşünülmektedir. TTK, borsada işlem görmeyen payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyetinin ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy haklarının ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçeceğini bildirmiştir³⁰⁸.

³⁰⁷BOZKURT, s. 312, TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 63; Tekinalp'e göre bunun gerisinde yatan düşünce, payları borsada işlem gören bir AO'da kanuni iktisabı önlemeyi gerektirecek bir ortaklık veya ortaksal menfaatin bulunmadığıdır. TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 64, N.7-12.

³⁰⁸ TEKİNALP, Pay Defteri Hukuku, s. 52, N.6-27; UZEL, s. 159. ; Yanlı/Okutan Nilsson'a göre, MKK sisteminde, temettü ve yeni pay alma hakkı gibi malvarlıksal hakların kimin tarafından kullanılacağı MKK kayıtlarına göre belirlendiğinden, (KT md.16/.2, md.8/3), TTK md. 494/2'ye göre gerçekleşecek bir iktisabın, şirketin onay konusundaki kararına kadar geçen sürede dahi, MKK kayıtlarına yansıtılması uygun olacaktır. Böylelikle bu sürede, örneğin temettü dağıtılsa, payları iktisap edenin kanuna uygun şekilde bundan faydalanması mümkün olabilecek, buna karşılık, şirket onay verene kadar genel kurula katılma ve oy hakları kullanılamayacağından, bu

4.6. HAAO’LARDA PAY DEFTERİNE KAYIT USULÜ

4.6.1. Genel Olarak

Pay defterine kayıt istemi ile talepte bulunulması halinde ortaklığın yönetim kurulu, devre dair belgeler çerçevesinde hareket edecektir. TTK’nın 499’uncu maddesi, payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibinin pay defterine yazılamayacağını bildirmektedir. Bu nedenle ortaklık öncelikle usulüne uygun bir devir yapıldığını tespit edecektir. Bu tespitle birlikte şirket onama veya tanıma kararı alacak, sonrasında ise pay defterine kayıt işlemini gerçekleştirecektir.

Devir işleminden sonra ortaklığın alacağı kararın tanımlaması, borsada işlem görmeyen paylar ve borsada işlem gören paylar için farklı yapılmıştır. TTK borsada işlem görmeyen paylar üzerinden yapılan devir işleminde yetkili organın onay vereceğini bildirmekte, borsada işlem gören paylar için ise “şirket tarafından tanınması” ifadesini kullanmaktadır³⁰⁹.

4.6.2. HAAO’nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsa İçi İşleme Devrinde Başvuru

HAAO’ların borsada işlem gören paylarının borsada gerçekleştirilen işleme devrinde, SPK’nın 137’nci maddesinin 3’üncü fıkrası ile 13’üncü maddenin 6’ncı fıkrasının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Borsa içinde gerçekleşen işleme devredilen payın şirket tarafından tanınmaması söz konusu olmayacaktır. Bu şekilde el değiştiren payın pay defterine kaydı için tarafların veya taraflardan birinin talebinin aranıp aranmayacağı hususunda SPK, borsa içi pay edinimlerinde

hususun da MKK kayıtlarından anlaşılacağı şekilde bir usulün uygulanması yerinde olacaktır. YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 13, dpn. 33.

³⁰⁹ Daha fazla açıklama için bkz. UZEL, s. 50 vd.

başvuru yapılmasına gerek olmadığını, başvuru yapılmasının aranmadığını açıkça ifade etmektedir³¹⁰. Pay devirlerinin pay defterine kaydında, ayrıca devri ispatlayıcı belge ve dokümanların ibrazı aranmayacak, MKK nezdinde tutulan kayıt esas alınabilecektir.

SPK'da MKK nezdindeki kayıtların tutulma usulüne dair açık bir ifade kullanılmamıştır. eSPK'da yer alan, MKK nezdinde "ihraççılar itibariyle tutulan" kayıtların esas alınacağı şeklindeki ibareye, SPK'nın 13'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında yer verilmediği, fıkranın "pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır" şeklinde kaleme alındığı görülmektedir. Bununla beraber Kaydileştirilme Tebliği'nin 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, esas alınacak kaydın, MKK nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtlar olduğu bildirilmiştir. Diğer bir ifade ile, pay defterine kayıta, ihraççılar itibari ile tutulan kayıtlar yine ön plana çıkmaktadır.

4.6.3. HAAO'nun Borsada İşlem Görmeyen Paylarının Devrinde Başvuru

Çalışma konumuz itibari ile HAAO'nun paylarının tamamı kaydileştirildiğinden, senet çıkarılmış basılı nama veya hamiline yazılı payların devrinde izlenmesi gereken usul devre dışı kalacak, daha önce de açıklandığı üzere, kaydi payların (borsada işlem gören payların borsa dışında ve borsada işlem görmeyen payların bütününde) devrinde alacağın devri (temliki) hükümleri çerçevesinde işlem yapılacaktır.

³¹⁰ ÜNAL, s. 237; Çonkar, kaydi paylar açısından her defasında MKK'nın yanı sıra ortaklığa karşı da geçerli bir devrin ispatlanmasının gerekmediğini, ancak gerçeği yansıtmayan bir kaydın olduğu konusunda ciddi bir şüphenin varlığı halinde TTK sistemindeki inceleme yoluna başvurulabileceğini bildirmektedir. ÇONKAR, s. 155 vd. d.pn.403; Narbay, SPK'da yer alan düzenlemenin (eSPKmd.10/A) devralan kişiyi istemi olmaksızın AO tarafından pay defterine kaydedileceği şeklinde değerlendirilmeyeceğini, bu tür bir yaklaşımın her devrin pay defterine kaydı zorunluluğunu beraberinde getireceğini, maddenin ortaya koymak istediği amacın bu olmadığını ifade etmektedir. NARBAY, s. 248 vd. ; MANAVGAT, AÜHFD, s. 185.

TTK’da başvuruyu kimin yapacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak böyle bir işlemde hem payı devreden hem de payı devralanın hukuki yararı bulunduğundan, her iki tarafça bildirimde bulunulması mümkündür. Bildirim aşamasında işleme esas teşkil eden dokümanların ibrazı aranmalıdır. Bunlar devir sözleşmesi veya kanuni iktisapta, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi, cebrî icra işlemine dair dokümanlardır. Söz konusu belgeler çoğunlukla devralanda bulunacağından, başvuruların devralan tarafından yapılması beklenebilecektir³¹¹.

4.6.4. HAAO’nun Borsada İşlem Gören Paylarının Borsa Dışı İşleme Devrinde Başvuru

Borsada işlem gören payların borsa dışında devrinin alacağın temlik hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilebileceğine dair daha önceki değerlendirmemiz ışığında, HAAO’nun borsada işlem görmeyen paylarının devri için yapılan açıklamalar, bu durumda da uygulanacaktır.

³¹¹ BOZKURT, s. 320; UZEL, s. 183.

BEŞİNCİ BÖLÜM

PAY DEFTERİNİN TUTULMA USULÜNE İLİŞKİN ÖNERİLER

5.1 GENEL OLARAK

Çalışmamızda, eTTK döneminde de pay defterinin kanunen tutulması gereken defterler arasında yer aldığı, ancak pay defterinin ticari defter olup olmadığı konusunun tartışıldığı, öğretime ağırlıklı görüşün, ticari defter olarak kabul edilmemesi yönünde olduğu, bunun neticesinde onaya değil beyana tabi defter olarak kabul edildiği açıklanmış, bugün itibari ile TTK'da yapılan düzenleme ve pay defterinin ticari defterleri düzenleyen 64'üncü madde kapsamına alınması ile bu tartışmaların sona erdiği artık ticari defterler için geçerli olan şekil ve usulün pay defterleri açısından da dikkate alınması gerekeceği, bu kapsamda öncelikle şirketler tarafından pay defterinin açılış onayının yaptırılmış olmasının aranacağı ifade edilmişti.

Konu, ortak sayısı sınırlı olan AO'lar açısından değerlendirildiğinde, getirilen düzenlemenin amaca hizmet edebileceği söylenebilecektir. Ancak HAAO'lar dikkate alındığında, paydaş sayısının yüzlere, binlere ulaştığı ve günlük işlem hacminin çok arttığı bir ortamda, pay sahiplerinin, açılışta ticaret sicil müdürlüklerinin sonrasında ise noterin onayına tabi kılınan, ciltli ve teselsül eden sayfa numaralı bir pay defterine ne şekilde işlenebileceği sorusunu akla getirmektedir. Gerçi TTK'nın 499'uncu maddesinde ve TDİT'nin 9'uncu maddesinde MKK düzenlemeleri ve SPK düzenlemeleri saklı tutulmuş ise de, atf yapılan mevzuat incelendiğinde, HAAO'lar için pay defteri tutulmasına ilişkin olarak farklı bir öneri getirilmediği, HAAO'ların pay defteri tutma yükümlülüğünden muaf kılınmadığı veya alternatif bir uygulama öngörülmediği görülmektedir.

eTTK döneminde de, HAAO'ların paylarının kayden izlenmeye başlanması borsada alım-satımı ile güncel pay defterinin tutulmasında yaşanan zorluklar öğretide konuya ilişkin çözüm arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde, pay defterinin tutulma usulüne ilişkin öğretide yer alan öneriler aktarılacak, sonrasında ise kendi önerimiz açıklanmaya çalışılacaktır.

5.2. MKK NEZDİNDE TUTULAN KAYITLAR

5.2.1. Genel Olarak

HAAO'ların, paylarının borsada işlem görmesinin ve MKK nezdinde kayden izlenmesinin, bu şirketler için pay defteri tutma yükümlülüğünün sona erdiği anlamına gelmediği, kapalı AO'larda olduğu şekilde sorumluluklarının devam ettiği daha önce tespit edilmişti.

TTK, 499'uncu maddenin 5'inci fıkrasındaki düzenleme ile, kayden takibi yapılan nama yazılı paylar için SPK hükümleri ile diğer düzenlemelerin saklı tutulduğunu bildirmekte, SPK'nın 13'üncü maddesinin 6'ncı fıkrası "Payların devrinin, 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır." hükmüne, 137'nci maddenin 3'üncü fıkrası ise "Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanun'un 493'üncü ve 494'üncü maddeleri uygulanır." düzenlemesine yer vermektedir.

Diğer taraftan MKK nezdinde açılan hesaplara ilişkin mevzuat uyarınca, ihraççı itibariyle açılan ortak hesabında, HAAO'nun borsada işlem görmeyen paylarının kayıtları yer almakta, yatırım kuruluşu itibari ile açılan yatırımcı hesabında ise, nama ve hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın kaydi sermaye piyasası araçları

izlenmektedir. Hak sahibi adına açılan bu hesapta sadece borsada işlem gören paylar bulunmaktadır³¹².

5.2.2. MKK Kayıtlarının Pay Defteri Fonksiyonu

Mevzuattaki bu düzenlemeler öğretiyi, HAAO'lar için pay defteri tutma yükümlülüğünün sona ermesi ve mevzuatta, MKK nezdindeki kayıtlarda pay defteri fonksiyonu görecektir şekilde değişikliğe gidilmesi yönünde bir yaklaşıma götürmüştür.

Yanlı/Okutan Nilsson, TTK çerçevesinde pay defterinde aranan kayıtların fazlası ile MKK nezdinde mevcut olduğu, MKK nezdindeki kayıtların esas alınmasında, esas sözleşmede yer alabilecek bağlam hükümlerine özel dikkat gösterilmesi gerektiği, borsada işlem gören payların borsada devri halinde TTK'nın 495'inci maddesi ile getirilen sınırlamanın uygulanmayacağı, aynı yaklaşımın, borsada işlem gören payların borsa dışı iktisabı hali için de benimsenebileceği³¹³, bu şirketlerin borsada işlem görmeyen paylarının devri için getirilen devir sınırlamasının, önerinin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmayacağı görüşündedir. Ayrıca MKK nezdinde açılan hesaplar incelendiğinde, ortaklığın borsada işlem görmeyen paylarının, ihraççı itibari ile açılan ortak hesabında takip edildiğini, yatırım kuruluşu itibari ile açılan yatırımcı hesabında ise borsada işlem gören payların takip edildiğini, borsada işlem görmeyen payların, doğal olarak borsa dışı devrinde, pay devrinin MKK'ya bildirilmesi aşamasında, aracı kurumun ortaklık ile irtibat kurduğunu, bu şekilde ortaklık tarafından, varsa bağlama ilişkin hükmün değerlendirilerek MKK'ya geri dönüş yapıldığını, ortaklığın devre onay vermemesi halinde, devrin pay defterine değil, MKK kayıtlarına işlenmesinden kaçınılacağını, MKK sisteminin buna uygun şekilde kurgulandığını, payın el değiştirmesindeki hız ve sıklık nedeniyle defter tutulmasının gereksiz hale

³¹² YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 6.

³¹³ Bağlı nama yazılı paylar bakımından MKK sistemine ilişkin daha fazla açıklama için bkz YANLI/OKUTAN NILSSON, s. 13.

geldiğini, hak sahipliği doğrudan MKK kayıtlarından tespit edilebildiğinden, ayrıca pay defteri tutulmasına ihtiyaç bulunmadığını ifade etmektedir.

Ünal, HAAO'ların paylarının tamamının nama yazılı olması gerektiği şeklinde bir hukuki düzenlemeye gidilebileceğini, sonrasında bu şirketler açısından pay defterinin tamamen ortadan kaldırılarak, MKK nezdindeki kayıtların pay defteri fonksiyonu göreceği şeklinde yasal bir değişiklik yapılabileceğini belirtmektedir³¹⁴.

Çonkar, MKK nezdindeki kayıtların pay defteri fonksiyonunu göreceğini bu nedenle ayrıca pay defteri tutulmasına gerek olmadığını net bir şekilde ifade etmese de, TTK sisteminde pay defterinin yerinin SPK özelinde MKK kayıtlarının aldığı görüşündedir³¹⁵.

Akın ise, TTK'nın 64'üncü maddesi uyarınca HAAO'ların pay defteri tutmakla yükümlü oldukları ancak bu şirketlerin pay defterlerini, "ciltli" ve elle düşülen kayıtlarla tutmalarının, hissedarlık yapısındaki yoğun değişiklikler nedeniyle uygulanabilir olmadığı, bu nedenle mevzuatta, pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına izin verecek şekilde değişiklik yapılmasının gerektiği görüşündedir³¹⁶.

5.3. ELEKTRONİK PAY DEFTERİ

5.3.1. Genel Olarak

Önerimizde, mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılabilecekler sorgulanarak, pay defterinin elektronik ortamda tutulmasının mümkün olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

³¹⁴ Konunun daha ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. ÜNAL, s. 217 vd.

³¹⁵ ÇONKAR, s. 160.

³¹⁶ AKIN, s. 192.

HAAO'ların paylarının borsada işlem görmeye başlaması ile, paylar üzerindeki işlem akışı hızlanmıştır. Böyle bir ortamda, kapalı AO'lar için getirilen pay defteri tutma şeklinin HAAO'lar açısından da uygulanabilir olduğunun kabulü mümkün olmayacaktır.

Birinci aşamada değerlendirilecek husus ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasının mümkün olup olmadığıdır. Konuya ilişkin olarak TTK'da yer alan madde düzenlemeleri incelendiğinde, 64'üncü maddenin 4'üncü fıkrasında "Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir." hükmüne yer verildiği, 65'inci maddede ise "Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir." ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. TDİT'nin 23'üncü maddesinde, elektronik ortamda tutulacak defterler ile ilgili olarak EDGT hükümlerinin uygulanacağı bildirilmektedir.

Madde hükümleri değerlendirildiğinde, ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu şekilde ticari defterlerini elektronik ortamda tutmayı tercih eden şirketler açısından TTK'nın 64'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında notere veya ticaret sicili müdürlüğüne onay yaptırmaları aranmayacaktır.

5.3.2. Ticari Defterler Olan Pay Defterinin Elektronik Ortamda Tutulması

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulabileceği üst başlık olarak alınsa da, akla gelen diğer bir soru, ticari defterlere ilişkin madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, işletmenin muhasebesi ile ilgili olmayan sadece güveni pekiştirmek amacı ile ticari defter kapsamına alınan pay defterinin de elektronik olarak tutulmasının

imkan dâhilinde olup olmadığıdır. Diğer bir ifade ile, sadece işletmenin muhasebesi ile sınırlı defterler mi elektronik ortamda tutulabilecektir?

Bu sorunun cevabına ilişkin yapılacak incelemede başlangıç noktamız, eTTK'da hangi defterlerin ticari defter olarak tanımlandığıdır. Bunun nedeni TTK'nın 14.02.2011 tarih, 27846 sayılı RG'de yayımlanması ve yürürlük tarihinin 01.07.2012 olmasıdır. TTK'nın yayımlanma ve yürürlük tarihi arasındaki dönemde yani 14.02.2011 - 01.07.2012 aralığında eTTK yürürlüktedir.

Sürece kronolojik olarak aşağıda yer verilmiştir.

-TTK 14.02.2011 tarih, 27846 sayılı RG'de yayımlanmış fakat henüz yürürlüğe girmemiştir.

-29.03.2011 tarihinde, eTTK'nın, ticari defterlerin düzenlendiği beşinci bölüm altında yer alan 66'ncı maddeye, defterlerin elektronik ortamda tutulabileceğine ve bu defterlerin tutulma usulünün Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının birlikte çıkaracakları tebliğ ile düzenleneceğine dair fıkra eklenmiştir. Bu dönemde eTTK yürürlüktedir.

- 13.12.2011 tarih, 28141 sayılı RG'de, Elektronik Defter Genel Tebliği (Sıra No:1) yayımlanmıştır. Bu dönemde eTTK yürürlüktedir.

- 01.07.2012 tarihinde TTK yürürlüğe girmiştir.

- 19.12.2012 tarih, 28502 sayılı RG'de Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ yayımlanmıştır.

Bu süreç özetlenecek olursa, elektronik ortamda ticari defterlerin tutulmasına ilişkin ilk düzenleme, eTTK'nın yürürlükte olduğu geçiş döneminde, 66'ncı maddeye 29.03.2011 tarihinde eklenen fıkra ile getirilmiştir. Buna göre ticari defterler elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulabilecek ve bu defterlerin açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları ile bu defterlerin nasıl tutulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca çıkarılacak müşterek bir tebliğle belirlenecektir. Bu yetkiye istinaden Maliye Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 13.12.2011 tarih, 28141 sayılı RG'de

Elektronik Defter Genel Tebliği (Sıra No:1) çıkarılmıştır. Sonrasında 19.12.2012 tarih, 28502 sayılı RG’de Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ yayımlanmıştır. TDİT, fiziki ortamda veya elektronik ortamda ticari defterlerin nasıl tutulacağını ve usulünü düzenlenmekte, 23’üncü maddesi ile, elektronik ortamda tutulacak defterlere 13.12.2011 tarihli ve 28141 sayılı RG’de yayımlanan 1 Sıra Numaralı Elektronik Defter Genel Tebliği hükümlerinin uygulanacağını bildirmektedir.

eTTK’nın yürürlükte olduğu bir dönemde yayımlanan EDGT’de, ticari defterlere ilişkin maddeler, olması gereken şekilde, eTTK’nın ticari defterlere ilişkin hükümleri esas alınarak düzenlenmiştir. EDGT’nin 1’inci maddesi eTTK’nın 66’ncı maddesine gönderme yaparak, bu maddede geçen defterlerin (yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, karar ve işletme defteri) elektronik ortamda tutulma usulünün düzenlendiğini bildirmektedir. Madde metninde pay defteri yer almamaktadır.

Ancak yukarıda da aktarıldığı üzere, tebliğin yayımlandığı dönem, TTK’nın yayımlandığı³¹⁷ ve fakat henüz yürürlüğe girmediği, diğer bir ifade ile halen eTTK’nın hükümlerinin uygulandığı bir dönemdir. TTK’nın 1534’üncü yürürlük maddesine göre TTK 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

eTTK’nın ticari defterlere ilişkin 66’ncı maddesinde, pay defteri ticari defter olarak kabul edilmediğinden, eTTK’nın yürürlükte olduğu tarihte yayımlanan EDGT’de de pay defterinin yer almaması, olması gereken bir haldir.

EDGT’nin 2’inci maddesinde Elektronik Defter, “Şekil hükümlerinden bağımsız olarak Vergi Usul Kanunu’na ve/veya Türk Ticaret Kanunu’na göre tutulması zorunlu olan defterlerde yer alması gereken bilgileri kapsayan elektronik kayıtlar bütünü” olarak tanımlanmıştır. Tanımda TTK’ya gönderme yapılmaktadır.

³¹⁷ RG. T. 14.02.2011, S. 27 846.

TTK'nın 64'üncü maddesinde pay defteri ticari defter kabul edildiğinden, EDGT hükümlerinin pay defteri için de uygulama alanı bulacağı kabul edilebilecektir³¹⁸.

Yapılan çıkarımın eleştirilmesi ve her halükarda ticari defterler ile sadece işletmenin muhasebesi ile ilgili defterlerin kastedildiği yaklaşımından hareket ile pay defterinin elektronik ortamda tutulabilecek defterler arasında yer almadığı itirazında bulunulması halinde dahi, konunun yine eTTK'da yer alan ticari defterleri düzenleyen maddesinin incelenmesi ile sonuçlandırılabilir. Şöyle ki; eTTK'nın ticari defterlere ilişkin 66'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, her tacirin, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak münasebetini ve her iş yılı içinde elde edilen neticeleri tespit maksadıyla ifadesinden sonra tüzel kişiler için tutulması zorunlu olan defterler yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri olarak belirlenmiştir. Madde'de geçen karar defteri, ticari işletmenin muhasebesi veya işletmenin iktisadi ve mali durumu ile ilgili bir defter değildir. Bu karar defteri ayrıntılı olarak 78'inci maddede de düzenlenmiş olan defter olup, yönetim kurulu kararları için ayrı, genel kurul kararları için ayrı tutulmaktadır³¹⁹. Diğer bir ifade ile, eTTK döneminde de bütün ticari defterlerin işletmenin muhasebesi ile sınırlı olduğu yaklaşımı gerçeği yansıtmayacaktır.

Sonuç olarak, EDGT hükümlerinin sadece işletmenin muhasebesi ile ilgili defterlerin elektronik ortamda tutulabileceği şeklinde yorumlanamayacağı, ticari defter olarak pay defterinin de elektronik ortamda tutulma imkânının mevzuat tahtında mümkün olduğu kabul edilmektedir.

³¹⁸ Pay defterinin elektronik ortamda tutulması imkanının kabul edilmesi halinde dahi, kaydıleştirilmiş paylar açısından pay defterine ihtiyaç bulunmadığı hususundaki değerlendirme için bkz. YANLI/ NILSSON OKUTAN, s. 15; aksi yönde görüş için bkz. AKIN, s. 192 .

5.3.3. Elektronik Pay Defterinin Tutulma Şekli

E-defter uygulamasına yönelik ilgili mevzuat incelendiğinde³²⁰ EDGT 7'nci maddesinin 7'nci fıkrasında “Bu Tebliğ kapsamında, www.edeften.gov.tr adresinde duyurulan defterler elektronik ortamda tutulabilir.” hükmüne yer verildiği, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın SSS sitesinde, e-defter olarak, EDGT'deki elektronik defter tanımına aynen verildiği, e-defter uygulamasından yararlanacak kişilerin “1 Sıra No.lu Elektronik Defter Genel Tebliği'nde yer alan şartları taşıyan gerçek ve tüzel kişiler e-defter tutabilir.” olarak tanımlandığı, hangi defterlerin e-defter olarak tutulabileceğine dair sorunun “Bu sitede format ve standartları duyurulan defterler e-defter olarak tutulabilir. Bugün itibariyle yevmiye defteri ve büyük defterin format ve standardı duyurulmuştur.” şeklinde cevaplandırıldığı görülmektedir.

421 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde, zorunlu olarak e-deftere geçmesi gereken mükellef grupları gösterilmiştir.

Diğer taraftan gönüllü olarak e-defter uygulamasına başvurmanın da mümkün olduğu, gönüllü olarak e-deftere geçmek isteyen mükelleflerin <https://uyg.edeften.gov.tr/edeftenbasvuru/> linkinden başvurularını gerçekleştirebilecekleri kabul edilmiştir.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, bugün için sadece yevmiye defteri ve büyük defterin format ve standardının duyurulduğu görülmektedir. Diğer bir ifade ile, sistem alt yapısı, pay defterinin elektronik ortamda tutulmasını sağlar içerikte değildir.

Sonuç olarak mevzuatın pay defterinin elektronik ortamda tutulmasına cevaz verdiği, yasal değişiklik yapılmaksızın sistemsal geliştirmeler ile, pay defterinin elektronik ortamda tutulmasının mümkün olduğu, bu halde ayrıca temel

³²⁰ <http://www.edeften.gov.tr/sss.html> (erişim tarihi: 29.04.2018).

mevzuatta değişikliğe gidilmesine ihtiyaç olmayacağı, HAAO'lar açısından çözüm odaklı bir gelişme olacağı düşünölmektedir.



SONUÇ

AO'da sermayenin bölünmesi ile ortaya çıkan paydan doğan hakların, şirkete karşı kimler tarafından kullanılacağıın tespiti önem taşımaktadır. Bu konuda yararlanılabilecek esas enstrüman pay defteridir.

HAAO şeklindeki yapılanma, SPK'nın 13'üncü maddesinde ifadesini bulan, payların ve bundan doğan hakların MKK nezdinde kayden izleneceğine dair düzenleme, pay üzerinde gerçekleştirilen işlem sayısı ve hızı, güncel pay sahibinin belirlenmesini ve bu kişilerin eş zamanlı olarak pay defterine kaydını nerede ise imkânsız hale getirmiştir. Oysa TTK, pay defterini ticari defter olarak kabul ederek bu defterin tutulmasını, gerekli onaylarının yaptırılmasını yönetim kurulunun görevleri arasında saymıştır. TTK'nın 562'inci maddesi, mevzuata aykırılık halinde buna uymayanlar hakkında adli/idari para cezası uygulanacağını düzenlemektedir.

Çalışmamızda, konu, tanımlanan çerçeve içerisinde ele alınarak aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır.

-Öncelikle TTK'nın 330'uncu maddesinden hareketle, pay defterinin tabi olacağı hükümler tespit edilmeye çalışılmıştır. Anılan madde özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında TTK hükümlerinin uygulanacağını bildirmektedir. TTK'nın ilgili madde gerekçesinde özel hüküm kapsamına sadece kanunda yer alan hükümlerin girdiği ifade edilmekte ise de, bankacılık ve sermaye piyasası mevzuatı gibi uygulamanın ikincil düzenlemelerle şekillendiği hukuk alanlarında, özel kanuna tabi anonim şirketlere sadece kanun hükümlerinin değil ikincil düzenlemelerin de uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

TTK'nın 330'uncu maddesi ana kuralı belirlemekle birlikte diğer bazı maddelerinde, TTK hükümlerinin özel hükümlerden önce uygulanacağını dair düzenlemeler de mevcuttur. Özel kanunlardan önce uygulanması öngörülen TTK

hükümleri “yeni” kanun özelliklerini korudukları sürece uygulama alanı bulacaktır. TTK’ya göre daha yeni olan kanunlarda, TTK hükümlerinden farklı düzenlemeler bulunduğu takdirde, emredici hükümlerin uygulanma esaslarına uygun olmak kaydıyla, bu yeni tarihli kanun hükümleri uygulama bakımından öncelik kazanacaktır. Mevzuat hükümleri incelendiğinde, SPK’da pay defteri ile doğrudan ilgili madde bulunmadığı, asıl düzenlemenin TTK’da mevcut olduğu görülmüştür. Bu çerçevede çalışmamızda, HAAO’larda pay defteri ile ilgili konularda öncelikle SPK ve ikincil düzenlemelerin dikkate alınacağı, burada hüküm bulunmayan hallerde, TTK’da yer alan maddelerin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir.

- TTK ve SPK’da kullanılan kavramların farklılığı, bizi öncelikle HAAO ile tanımlanmak istenilen ortaklığın tespitine götürmüştür. SPK’da yer alan HAAO tanımına, payları borsada işlem gören ortaklıkların yanı sıra, belirli bir sayıya ulaşmış olmaları nedeniyle payları halka arz edilmiş sayılan ortaklıkların da dahil olduğu dikkate alınmış ancak kanunen payları halka arz edilmiş kaul edilseler de bu ortaklıkların paylarının borsada işlem görmeyebileceği göz önünde bulundurularak, bunlara ilişkin ayrık haller çalışmamız dışında bırakılmıştır.

TTK ve SPK’da HAAO dışında, payları borsaya kote olan şirket, payları borsaya kote olmayan şirket, payları borsada işlem gören şirket, payları borsada işlem görmeyen şirket vb. tanımlamalar kullanılmaktadır. Çalışmamızda, borsaya kote olma kavramının, borsada işlem görmeden daha kapsamlı olduğu, HAAO’nun hangi ortaklığı işaret ettiği hususunda ise, payları borsaya kote olan, payları borsaya kote olmayan ayırımından uzaklaşarak, HAAO’nun SPK’nın 137’nci maddesinde kullanılan, payları borsada işlem gören anonim şirketi tanımladığı kabul edilmiştir. Tezimizde HAAO kavramı, payları borsada işlem gören anonim şirketler için kullanılmaktadır.

-TTK’nın 329’uncu maddesinde, esas sermayenin, belirli sayıda birim değere bölünmüş bir parçası olarak tanımlanan pay, ortaklığın ticaret siciline tescili ile

doğmaktadır. TTK'nın 499'uncu maddesi pay defterine kaydedilecek kişileri senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleri ile intifa hakkı sahipleri olarak tanımlamıştır. Pay, ortaklığın tescili ile doğduğundan, ortaklığın pay defteri tutma yükümlülüğü de ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıyla, diğer bir ifade ile, ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesiyle başlamaktadır. Bu yükümlülük, tacir sıfatının kaybedilmesi, ortaklığın ticaret sicilinden silinmesi ile sona erecektir.

-Pay defterinin ticari defter olması, ticari defterlerin tabi olduğu usule de uygun tutulmasını zorunlu kılmıştır. TTK'nın 64'üncü maddesinde değişikliğe gidildiği görülmekte olup, anonim şirketler için kuruluşta açılış onayı konusunda sadece ticaret sicili müdürlüklerinin yetkilendirildikleri, yeterli sayfa bulunması kaydıyla pay defterlerinin açılış onayı yapılmaksızın kullanılmaya devam edilebileceği ayrıca pay defterlerinin kapanış onayına tabi olmadıkları tespit edilmiştir.

- TTK'nın 499'uncu maddesinde pay defterine kaydedilecek kişiler, senede bağlanmamış pay sahipleri, nama yazılı pay senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri olarak tanımlanmıştır. TTK bu hükmü ve 5'inci fıkrasında kayden izlenen nama yazılı paylar için SPK ile ilgili diğer düzenlemeleri saklı tutmakla, pay defterine kaydedilecek pay sahipleri çevresini nama yazılı paylarla sınırlamıştır. Diğer bir ifade ile, hamiline yazılı pay senedi sahipleri pay defterine kaydedilmeyecektir.

Maddede ilmühaberlerin pay defterine kaydına dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte, nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin kıyasen ilmühabere de uygulanmasını emreden TTK'nın 486'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, ilmühaber sahipleri de pay defterine kaydedilecektir.

- Ticari defter olarak kabul edilen ve tutulması bazı şekil şartlarına tabi olan pay defteri, kaydileştirilen paylar üzerinde gerçekleştirilen işlemler neticesinde pay sahipliğindeki değişiklikleri birebir yansıtamaz duruma gelmiştir. Oysa pay

defterinin tutulması ve içerdği bilgilerin doğruluğu yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Bunun anlamı pay defterini teknik olarak güncel tutma imkânına sahip olamayacak yönetim kurulunun, TTK hükümleri tahtında sorumluluğuna gidilebilecek olmasıdır.

- Pay defteri tutma yükümünü şekli ve maddi anlamda ikiye ayırmak mümkündür. Şekli anlamda pay defteri tutma yönetim kurulunun devredilmez görev ve yükümlülükleri arasında sayıldığından, yönetim kurulu, bu yükümlülüğünü devredemez. Ancak bu devredilmezlik, pay defterinin bizatihi yönetim kurulu tarafından tutulacağı anlamına gelmemektedir. Kurul bu konuda yardım alabilecektir. Maddi anlamda pay defteri tutma yükümü ise, kayıtların yönetim kurulu kararına istinaden yapılmasıdır. Pay sahipliği hakları, ancak pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi tarafından kullanılabilirdiğinden, kişinin pay sahibi olarak pay defterine kaydına karar verilmesinin de yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasında olduğu düşünülmektedir.

-Yönetim kurulunun pay defteri tutma yükümünün devrine yönelik alacağı karara karşı iptali istemi ile dava açılması TTK düzenlemeleri çerçevesinde mümkün olmayacaktır. Bu halde takip edilecek usul, TTK'nın 391'inci maddesinden hareketle yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespiti istemi ile dava açılmasıdır.

- TDİT uyarınca pay defterini tutamayan HAAO bu defterden ispat hukuku çerçevesinde yararlanamayacaktır.

- Kaydileştirilme pay ve paydaş sayısının artması, ortaklığın ve yatırımcının fonlama ihtiyacı ile kazanç elde etme güdüsünün paralel seyretmesi çerçevesinde ulaşılan nihai nokta olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde tam kaydi sistem uygulanmaktadır. Payların borsada işlem görebilmesi sadece payların kaydileştirilmesine bağlı olmayıp aynı zamanda borsa kotuna alınmayı da gerektirmektedir. Kaydileştirilen paylar ve bunlara bağlı haklar MKK nezdinde

izlenmektedir. MKK görevini ifa ederken ve yetkisini kullanırken Kaydileştirme Tebliği çerçevesinde hareket etmektedir.

-Pay defterine yapılan kayıt, payın mülkiyetinin kazanılmasında kurucu niteliği haiz değildir. Diğer bir ifade ile, pay defterine kayıt yapılmamış olsa da, kişi TTK'nın öngördüğü usulü takip etmek suretiyle, -ciro ve zilyetliğin devri- payın mülkiyetini kazanmış olacaktır. Pay defterinin etkisi, pay sahibinin şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanması aşamasında karşımıza çıkmaktadır. TTK'nın 499'uncu ve 426'ncı maddeleri şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceğini ve pay sahipliği haklarının, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi tarafından kullanılacağını bildirmektedir. Bu noktada pay defterine yapılan kayıtların kurucu mu yoksa açıklayıcı etkiyi mi haiz olduğu sorusu akla gelmektedir. Pay defteri, paya bağlı hakların kullanılmasında bir ispat aracıdır. Diğer bir ifade ile, pay defterinde yer alan kayıtlar açıklayıcı olup, aksi her zaman iddia ve ispat edilebilecektir.

- SPK'nın 137'inci maddesi borsada işlem gören payların borsa içerisinde iktisap edilmeleri halinde, ortaklığın pay defterine kayıttan imtina edemeyeceğini bildirmiştir. Söz konusu madde pay edinimini birden çok başlık halinde ele almaktadır. Maddenin öncelikle HAAO'nun paylarını borsada işlem gören ve borsada işlem görmeyen paylar olarak ikiye ayırdığı görülmektedir. Borsada işlem gören pay devirleri de, borsa içi ve borsa dışı olmak üzere iki grupta düzenlenmiştir. Ortaklık, borsada işlem gören payların borsa içerisinde iktisabında payı devralanı pay defterine kayıttan kaçınamayacaktır.

HAAO'nun paylarının borsa dışında da iktisabı mümkündür. Devir işleminin alacağın (devri) temlik hükümlerine göre yapılabileceği öğretide kabul edilmekte olup, TTK'da da bunu bildiren ifade yer almaktadır. Öğretide farklı olan husus borsada işlem gören payların borsa dışı iktisabında bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bir grup bunun mümkün olduğunu ifade ederken bizim de dahil olduğumuz diğer bir kesim, HAAO'ların borsa kotuna

alınabilmeleri için ortaklık esas sözleşmesinde devri sınırlayıcı düzenleme olmamasının arandığını, bu nedenle bağlam hükümlerinin uygulanmayacağını savunmaktadır.

- SPK'nın 137'inci maddesindeki diğer cümle ise HAAO'ların borsada işlem görmeyen paylarının devrinde TTK'nın 493 ve 494'üncü maddelerinin uygulanacağıdır. Atıf yapılan maddeler payları borsaya kote olmayan şirketlerde payın devrine ilişkin sınırlamalara dairdir. Maddeler pay devrinin red sebeplerini ve hükümlerini düzenlemektedir. Hükümden, HAAO'ların esas sözleşmelerinde yer verecekleri maddeler ile nama yazılı payların devrini sınırlayabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

- Sermaye piyasası araçları ve bunlara bağlı haklar MKK tarafından kayden izlenmektedir. Kayıtlar MKS adı verilen bir elektronik ortamda üyeler tarafından tutulmaktadır. MKK nezdinde tutulacak hesaplar, dört ana başlık ve bunlar altında yer alan alt başlıklar halinde toplanmıştır. Buna göre hesaplar; TCMB, ihraççılar, yatırım kuruluşları, merkezi takas kuruluşları ile Kurul tarafından belirlenen diğer kuruluşlar itibarıyla açılabilir. Çalışma konumuz çerçevesinde MKK nezdinde tutulacak hesaplardan, ihraççılar ve yatırımcı kuruluşları hesapları incelenmiştir. İhraççılar hesabı; ihraççı havuz hesabı, ortak hesabı ve bilinmeyen ortak hesabından oluşmaktadır. Ortak hesabında, sadece borsada işlem görmemiş payların kayıtları yapılabilmektedir. Bu hesaptaki kaydi sermaye piyasası araçları, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibari ile tutulacaktır .

Yatırımcı kuruluşları hesabı altındakiler ise; havuz hesabı, yatırımcı hesabı ve DİBS genel depo hesabıdır. Yatırımcı hesabı hak sahibi adına açılmış, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın kaydi sermaye piyasası araçlarının izlendiği hesap olarak tanımlanmaktadır. MKK Yönergesi uyarınca, MKS'de pay ihraççıları sadece kendi ihraç ettikleri araçların borsada işlem görmeyen kısımlarına ilişkin yatırımcı/ortak bazında kayıt tutabilirken, diğer üyeler hem

borsada işlem gören hem de borsada işlem görmeyen kısımlara ilişkin yatırımcı/ortak bazında kayıt tutabilmektedir .

MKS Yönergesi, bağlam başlığı altında, esas sözleşmelerinde payların serbestçe devri ile tedavülünü kısıtlayan hüküm bulunan ortaklıkların, talepleri doğrultusunda kaydi paylarının bağlam ile oluşturulacağını, bağlam ile izlenen payların hak sahibi hesabına aktarılmasından sonra, mülkiyetin değiştiği durumlarda ihraççı şirketin, yatırım kuruluşunun virman talebini onaylaması durumunda devir işleminin gerçekleşeceğini, esas sözleşme tadili ile devir ve tedavülü kısıtlayan maddelerin değiştirildiğinin ilgili ihraççı şirket tarafından MKK'ya bildirilmesi halinde pay ektanımları güncellenmek kaydıyla bağlamın kaldırılacağını bildirilmektedir. Sistem, bağlı nama yazılı payların ihraççı şirketin bilgisi olmaksızın devrine izin vermeyecek şekilde kurgulanmıştır.

- Öğretide, MKK nezdinde izlenen bilgilerin, pay defterinde yer alması aranan bilgileri karşılar nitelikte olduğu, ayrıca bu kayıtların an itibariyle güncel olduğu düşünüldüğünde, HAAO'lar için pay defteri tutulmasına gerek olmadığı ve MKK nezdindeki kayıtların pay defteri fonksiyonu gördüğünün kabul edilebileceği ifade edilmektedir.

- Tezimizdeki önerimiz ise, EDGT çerçevesinde, pay defterinin e-defter platformunda takip edilmesidir. Bu aşamada EDGT uyarınca sadece ortaklıkların ekonomik ve mali durumunu yansıtan defterlerin elektronik ortamda tutulmasının mümkün olduğu iddiası değerlendirilmiş, mevzuatın yayımlanmasına dair süreç incelenerek, pay defterinin bilinçli olarak e-defter dışında tutulmadığı, eTTK döneminde pay defterinin ticari defter kabul edilmediği, ara dönemde çıkarılan Tebliğ'de de bu yönde bir açıklık yer almadığı, ancak bunun pay defterinin e-defter platformunda takip edilemeyeceği şeklinde kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla beraber platformda, elektronik defter olarak tutulabilecek defterler arasında pay defteri yer almadığından, bugün itibari ile pay defterinin elektronik platformda tutulma imkânı bulunmamaktadır. Diğer taraftan buna yönelik bir altyapı çalışması ile pay defterinin bu platformda tutulmasına da yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu halde ayrıca asıl mevzuatta değişiklik yapılması gereği de doğmayacak, süreç daha kolay ilerleyerek HAAO'ların ihtiyaçlarını karşılar nitelikte bir çözüme ulaşılmış olacaktır.



KAYNAKÇA

AKGÜL, Barış: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Halka Açık Anonim Şirketlere Etkisi, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010 (Kısaca: Avrupa Birliği Perspektifinden TTK Tasarısı ve Halka Açık Anonim Şirketlere Etkisi).

AKIN, Murat Yusuf: Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul 2014.

AKSOY, Mehmet Ali: Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü, HFD 2016.

ALTAŞ, Soner: Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Pay Defteri Tutma Yükümlülüğü, İSMMMO, Mali Çözüm, Ocak-Şubat 2012.

ALTAY, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış, Ankara 2011.

AYTAÇ, Zühtü: Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2007.

BATTAL, Ahmet: Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun Ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelemesi, BATİDER 1997, C. XIX, S. 1.

BUDAK, Ali Cem: Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır. YÜHFD 2005, C.II, S.1.

BOZKURT, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), İstanbul 2016.

ÇAĞLAYAN, Hasan Can: Ticari Defterlerle İspat, İKÜHFD Temmuz-Ağustos 2016, S.2-1.

ÇONKAR, M. Halil: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, İstanbul 2009.

DOĞAN, Beşir Fatih: Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.

GÜNEY, Necla Akdağ: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.

GÜNEY, Necla Akdağ: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012 (Kısaca: Yönetim Kurulu).

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel: Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, BATİDER 2015, C. XXXI. S.3.

HARUN, Keskin: Anonim Şirket Genel Kurulu İle Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsen Süreçte Geçirdiği Değişim Ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış, BATİDER 2018, C. XXXIV S.3.

HELVACI, Mehmet: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organ) Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010.

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

KARAHAN, Sami (Edit), Şirketler Hukuku, Konya 2012.

KARAHAN, Sami, ARI, Zekeriyya, BOZGEYİK, Hayri, SARAÇ, Tahir, ÜNAL, Mücahit: Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 2014.

KARASU, Rauf: "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Sempozyumu, MÜHFHAD 2012, Özel Sayı C.18, S.2.

KAYAR, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler Ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirmesi, YÜHFD 2005, C. II, S.1.

KENDİGELEN, Abuzer: Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması ve İspatı, Ticaret Hukuku Kursüsünde Onbeş Yıl (1986-2001), Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte) C. II, İstanbul 2006 (Kısaca: Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması ve İspatı).

KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 2016.

KERVANKIRAN, Emrullah: Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu-Türk Ve Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme- Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, İstanbul 2007.

KILIÇ, Harun: Türk Hukuku'nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar Ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri, GÜHFD 2010, C. XIV, S.2.

KIRCA, İ./ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H./MANAVGAT: Anonim Şirketler Hukuku C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim kurulu, Ankara 2013.

KULUKÇU, Erdal: Sayıştay Başkanlığı, Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri, SD, S. 71.

MANAVGAT, Çağlar: Halka Açık Ortaklık Tanımı Bakımından Kitle Fonlaması, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019 (Kısaca: Kitle Fonlaması).

MANAVGAT, Çağlar: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar Ve Halka Arz, Ankara 2016.

MANAVGAT, Çağlar: Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2 (Kısaca: AÜHFD).

MANAVGAT, Çağlar: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, YÜHFD 2005, C.II, S.1 (Kısaca: YÜHFD).

MANAVGAT, Çağlar: Menkul Kıymetlerin Merkezi Saklamasında Kullanılan Yöntemin Sözleşmenin Hukuki Niteliğine Etkisi, BATİDER 1996, C. XVIII, S.4 (Kısaca: BATİDER).

MANAVGAT, Çağlar: Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları, İÜHFM 2013, C. LXXI, S. 2 (Kısaca: İÜHFM).

MOROĞLU, Erdoğan: Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, Makaleler İstanbul 2010 (Kısaca: Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri)

MOROĞLU, Erdoğan: Sermaye Piyasası Kanunu Değişikliği Tasarısı'nın Kaydi Sistemle İlgili Düzenlemesi, Makaleler, İstanbul 2010 (Kısaca: Kaydi Sistem).

NARBAY, Şafak: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri, EÜHFD 2012, C. XVI, S.3-4 (Kısaca: EÜHFD).

NARBAY, Şafak: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003.

OĞUZMAN, M.Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2013.

ÖZDEMİR, Semih Sırrı: İş Adama Kararı İlkesi Ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, LHD, C. 15, S. 175.

ÖZER, Işık: Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi, Turgut AKINTÜRK'e Armağan, İstanbul.

ÖZEN, Murat: Türk Ceza Kanunu'nda Hileli Ve Taksirli İflas Suçları (TCK m.161.162) AÜHFD 2016, C. 65, Sayı: 4.

ÖZKORKUT, Korkut: Anayasa Mahkemesi'nin Kaydi Sisteme İlişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nun m.13/4 Hükmü Hakkındaki İptal Kararının Düşündürdükleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60.Yıl Armağanı, Ankara 2015 (Kısaca: SPK m.13/4 İptali).

ÖZKORKUT, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu, Haziran 1996, Yayın No: 41.

ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.

PASLI, Ali: Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (1) YTK Kitap 2 – Kısım 4-Bölüm I Genel Hükümler ve Temel İlkeler, BATİDER 2011, C. XXVII, S.3.

Paslı, Ali: Türk Hukukunda Menkul Kıymet Kavramı, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt. II, İstanbul 2007 (Menkul Kıymet).

POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9.Bası, İstanbul 2003. (Kısaca: Ortaklıklar).

POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2014 (Kısaca: Ortaklıklar Hukuku I).

POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017 (Kısaca: Ortaklıklar Hukuku II).

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2014 (Kısaca: Şirketler Hukuku I).

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2014 (Kısaca: Şirketler Hukuku II).

REİSOĞLU, Seza: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri, Abant, 22 Ekim 2011.

SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004.

TAŞDELEN, Nihat: AO'ta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005.

TEKİL, Fehiman: Şirketler Hukuku Anonim Şirketler, C. II, İstanbul 1978 (Kısaca: Şirketler II).

TEKİL, Fehiman: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998 (Anonim Şirketler).

TEKİNALP, Ünal: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009 (Kısaca: Bankalar Hukuku).

TEKİNALP, Ünal: Evraksız Kıymetli Evrak veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER 1988, C. XIV S. 3 (Kısaca: BATİDER, Evraksız Kıymetli Evrak).

TEKİNALP, Ünal: İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi-AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği, BATİDER 1993, C. XVII, S. 2 (Kısaca: BATİDER, AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme).

TEKİNALP, Ünal: Nama Yazılı Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Kısaca: NYP'nin Devrinde MKK'nın Etkisi).

TEKİNALP, Ünal: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu

Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010 (Kısaca: TTK Tasarı'sının SPK'ya Etkileri).

TEKİNALP, Ünal: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku ile, İstanbul, 2012 (Kısaca: Pay Defteri Hukuku).

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982 (Kısaca: SPK Esasları).

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013 (Kısaca: Sermaye Ortaklıkları).

TEKİNALP, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011 (Kısaca: Ortaklık Esasları).

TEOMAN, Ömer: Bağlı Nama Yazılı Pay(Senede) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C. I (Kısaca: Makalelerim C.I, NYP ve HAAO Kavramları Üstüne Düşünceler).

TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklık Genel Kurulu Toplantısı'na İlişkin Hazirun Cetveli (TTK m.376), Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C.I (Kısaca: Makalelerim C.I, Hazirun Cetveli).

TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklığın Hisse Senetlerinin Halka Arzolanmış Sayılması Ve Çoğunluğun İradesi, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C. II (Kısaca: Makalelerim C.II, HAAO ve Çoğunluğun İradesi).

TEOMAN, Ömer: Ekonomik Ve Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Borsası, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C. II (Kısaca: Makalelerim C.II, Sermaye Piyasası ve Menkul Kıymet Borsası).

TEOMAN, Ömer: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi, BATİDER 2013, C. XXIX, S. 2 (Kısaca: BATİDER).

TURANBOY, Asuman: Kağıtsız (Varakasız) Kıymetli Evrak, 15.Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1998 (Kısaca: Sempozyum).

TURANBOY, Asuman: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanun'la Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, AÜHFD 2001, C.. 50, S.2 (Kısaca: AÜHFD).

TURANBOY, Asuman: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019.(Kısaca: Sermaye Piyasası Aracı ve Menkul Kıymet Kavramları).

UTKU Türkoğlu, Ferah: Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Anonim Şirketin Kaçış Klozu Kullanarak Pay Devri Onayı Talebini Reddetmesi, LHD, 2016, C. 14, S.160.

UYAR, Talih: Açılış/Kapanış Tasdiki Bulunmayan Ticari Defterlerin "Delil" Niteliği, LHD C.13, S.152.

ÜNAL, Mücahit: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi Konusunda Yapılan Değişiklikler, GÜHFD 2011, C. XV, S.2 (Kısaca: GÜHFD).

ÜNAL, Mücahit: -6102 Sayılı TTK ile Yapılan Değişiklikler İşlenmiş- Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara 2011.

ÜNAL, Oğuz Kürşat : "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi", GÜHFD 2001, C.V, S. 1-2.

UZEL, Necdet: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013.

YAMAN, Gülay: Hisse Senetleri Üzerindeki Hukuki İşlemler ve Kaydileştirme, Yüksek Lisans Tezi, Kasım 2008.

VAROL, Reyhan: Menkul Kıymetlerin Kaydi Değer Haline Getirilmesi (Kaydileştirme), 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

YANLI, Veliye: Sermaye Piyasası Aracı ve Yatırım Sözleşmesi Kavramları, BATİDER 2016 C. XXXII, S. 3.

YANLI, Veliye, NİLSSON OKUTAN, Gül: Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019.

YAVUZ, Mustafa: Ticaret Hukuku Kapsamında Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Analizi, BD, 2017, S.103.

YAYLA, Ümit: Menkul Kıymetlerin Kaydileştirilmesi, Anonim Şirketler Ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu, 25-26 Haziran, İstanbul 2010 (Kısaca: Kaydileştirilme).

YAYLA, Ümit: Merkezi Kayıt Kuruluşu ve Kaydi Sistem: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, BD, 2009, S.71 (Kısaca: BD).

YILMAZ, Ejder: Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK 229 Ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler), BD Ocak 2013, Özel Sayısı.

SPK Gerekçeleri.

TTK Tasarısı'nın Genel Gerekçesi.

www.borsaistanbul.com

www.edeften.gov.tr

www.kazanci.com.tr

www.takasbank.com.tr

www.MKK.com.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.spk.gov.tr